حرف الحاء

حائط

التعريف :

١ ـ الحائط في اللغة الجدار، والبستان، وجمعه حيطان وحوائط.

والفقهاء أيضا يطلقون : «الحائط» بهذين المعنيين.[١]

الأحكام المتعلقة بالحائط :

أولا ـ الحائط بمعنى الجدار :

٢ ـ الجدار قسمان : خاص ومشترك.

أما الجدار الخاص : فذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الجديد (وهو الأظهر عندهم) والحنابلة في وجه إلى أنه لا يجوز للجار وضع الجذوع على جدار جاره بغير إذن مالكه، ولا يجبر المالك عليه ولكن يندب له لخبر «لا ضرر ولا ضرار».[٢] ولقول النبي عليه الصلاة

(١) المعجم الوسيط، والمصباح المنير، والنهاية في غريب الحديث مادة : (حوط)، والفتاوى الهندية ٤/ ٩٧، والبناية ١٠/ ٢٢٥، ومطالب أولي النهى ٤/ ١٠٩

(٢) حديث : «لا ضرر ولا ضرار»

أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٤٥ ـ ط الحلبي) من حديث يحيى المازني مرسلا، وقال النووي : له طرق يقوي بعضها بعضا. كذا في الأربعين النووية بشرحها (جامع =

والسلام : «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه» .[١]

والمذهب عند الحنابلة وهو المذهب القديم للشافعي أنه يجبر على ذلك .[٢] واستدلوا بحديث الصحيحين : «لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره» .[٣]

وإذا انهدم الجدار الخاص فإنه لا يجبر مالكه على بنائه ، ويقال للآخر : استر على نفسك إن شئت . وتفصيل ذلك في كتب الفقه في باب الصلح والحقوق المشتركة .[٤]

= العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص٢٨٦ - نشر دار المعرفة) .

(١) حديث : «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه» أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٦ ـ ط دار المحاسن) من حديث أبي قرة الرقاشي ، وفي إسناده مقال ، وقد أورد ابن حجر في التلخيص شواهد تقويه . (التلخيص الحبير ٣/ ٤٦ ـ ٤٧ - ط شركة الطباعة الفنية) .

(٢) مجلة الأحكام العدلية م(١٣١٦) ، وشرح الزرقاني ٦/ ٦٥ ط دار الفكر ، والمدونة ٤/ ٤٣١ ، والأشباه والنظائر للسيوطي / ٨٦ ط دار الكتب العلمية ، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٠٥ ، وحاشية الجمل ٣/ ٣٦٣ ، ٤/ ٤٣١ ، ومابعدها ، والمغني ٤/ ٥٥٥ ، ٥٥٦ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢١١ ، ٢١٢

(٣) حديث : «لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره» أخرجه البخاري (الفتح ٥/ ١١٠ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٢٣٠ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة ، واللفظ لمسلم .

(٤) جواهر الإكليل ٢/ ١٢٢ ، وشرح الزرقاني ٦/ ٢٦٢ ، والمغني ٤/ ٥٦٦ ، ٥٦٩

وأما الحائط المشترك فالكلام فيه في ثلاثة مواضع :

الموضع الأول : الانتفاع به :

٣ - يرى الفقهاء أنه يمنع كل واحد من الشريكين مما يغير الجدار المشترك كغرز وتد ، وفتح كوة ، أو وضع خشبة لا يتحملها إلا بإذن شريكه كسائر الأموال المشتركة ، لأن ذلك انتفاع بملك غيره ، وتصرف فيه بما يضر به ، فلا يستقل أحد الشريكين بالانتفاع .

وأما الاستناد إليه وإسناد شيء إليه لا يضره فلا بأس به .[١] ويرجع لتفصيل ذلك إلى مواطنه في أبواب الصلح والحقوق المشتركة .

الموضع الثاني : قسمة الجدار :

٤ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن الجدار المشترك إذا كان مما يحتمل القسمة بلا ضرر فأراد الشركاء قسمته جاز .

وأما إذا أراد القسمة أحد الشركاء وأباها الآخر ، فاختلفوا فيه على أقوال وآراء يرجع لتفصيلها إلى مصطلح : (قسمة) .[٢]

(١) ابن عابدين ٥/ ١٧٣ ، ومواهب الجليل ٥/ ١٥٠ ، وحاشية الجمل ٣/ ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، والمغني ٤/ ٥٥٤

(٢) ابن عابن ٣/ ٣٥٥ ، والاختيار لتعليل المختار ٢/ ٧٥ ، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٢ ، والقوانين الفقهية ص٢٩٠ ، وشرح الزرقاني ٦/ ٦٢ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٤ ، ٢١٥ ، والمغني لابن قدامة ٤/ ٥٧٥

الموضع الثالث: العمارة :

٥ ـ إذا تهدم الحائط المشترك فطلب أحد الشريكين تعميره، فيرى الحنفية أنه يجبر الشريك الآخر على الاشتراك في عمارته إذا تعذر قسمة أساسه، وأما إن كان الحائط المشترك يحتمل أساسه القسمة بأن كان عريضا جاز.[1]

والمذهب عند الحنابلة وهو القديم لدى الشافعي، ورواية عن مالك أنه يجبر على ذلك، لأن في ترك بنائه إضرارا.

وذهب المالكية، والشافعي في الجديد، وهو رواية عن أحمد إلى أنه لا يجبر، لأنه بناء حائط فلم يجبر عليه كالابتداء.[2]

التلف بسقوط الحائط :

٦ ـ إذا مال الحائط إلى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه وأشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس أو مال، لأن الحائط لما مال إلى الطريق فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه، ودفعه في يده، فإذا تقدم إليه وطولب بتفريغه يجب عليه فإذا امتنع صار متعديا. بهذا قال الحنفية والمالكية وبعض الشافعية وجماعة من الحنابلة وإبراهيم النخعي وسفيان الثوري وشريح والشعبي وروي ذلك عن علي رضي الله عنه.[1]

وذهب جمهور الشافعية والحنابلة إلى أن من بنى حائطا ثم مال إلى غير ملكه سواء كان مختصا كهواء جاره، أو مشتركا كالطريق فلم يهدمه حتى أتلف شيئا لم يضمنه، ولو أمكنه وطولب به، لعدم تعديه بذلك، لأنه بناه في ملكه ولم يسقط بفعله فهو كما لو سقط من غير ميلان.[2]

وتنظر التفاصيل في أبواب الضمان والديات من كتب الفقه عند الكلام عن أحكام الحائط المائل.

تنقيش حائط القبلة :

٧ ـ يرى جمهور الفقهاء كراهة النقوش على المحراب وحائط القبلة، لأن ذلك يشغل قلب المصلي، كما أنه إخراج للمال في غير وجهه.[3]

---

(١) ابن عابدين ٣/ ٣٥٥ط دار إحياء التراث العربي.

(٢) مواهب الجليل ٥/ ١٥٠، وشرح الزرقاني ٦/ ٦٢، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٥، ٢١٦ط المكتب الإسلامي، والمغني ٤/ ٥٦٥، ٥٦٦

(١) البناية ١٠/ ٢٢٥ ـ ٢٢٧، والمدونة ٦/ ٤٤٧، وروضة الطالبين ٩/ ٣٢١، ومغني المحتاج ٤/ ٨٦ نشر دار إحياء التراث العربي، وكشاف القناع ٤/ ١٢٤

(٢) كشاف القناع ٤/ ١٢٤، وروضة الطالبين ٩/ ٣٢١، ومغني المحتاج ٤/ ٨٦

(٣) الفتاوى الهندية ٥/ ٣١٩، ابن عابدين ١/ ٤٤٢، وإعلام الساجد بأحكام المساجد ص٣٣٥ ـ ٣٣٧، والآداب الشرعية ٣/ ٣٩٣، ونيل الأوطار ٢/ ١٧٤، نشر دار الجيل، وسبل السلام ١/ ١٥٨، وعمدة القاري ٤/ ٢٠٦

وقيل لا بأس بتنقيش المسجد لما فيه من تعظيم شعائر الإسلام. هذا إذا فعله من مال نفسه، أما تنقيش المسجد من مال الوقف فغير جائز، ويغرم الذي يخرجه سواء أكان ناظرا أم غيره.[١]

وللتفصيل: (ر: مسجد).

كتابة القرآن على الحائط:

٨ ـ ذهب الشافعية وبعض الحنفية إلى كراهة نقش الحيطان بالقرآن مخافة السقوط تحت أقدام الناس، ويرى المالكية حرمة نقش القرآن واسم الله تعالى على الحيطان لتأديته إلى الامتهان.

وذهب بعض الحنفية إلى جواز ذلك.[٢]

وللتفصيل: (ر: قرآن).

إجارة الحائط:

٩ ـ يرى جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) جواز إجارة حائط لحمل خشب عليه لأن في ذلك نفعا مباحا، إلا أن الحنابلة والشافعية في قول يشترطون لصحة إجارة

(١) إعلام الساجد بأحكام المساجد ص٣٣٦، ٣٣٧، وعمدة القاري ٤/ ٢٠٦، والآداب الشرعية ٣/ ٣٩٣

(٢) المجموع ٢/ ٧٠ نشر المكتبة السلفية، والتبيان في آداب حملة القرآن ص١٠٤، ١١٢، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٢٣، وجواهر الإكليل ١/ ١١٥، والمغني لابن قدامة ٧/ ٩، ١٠ ط الرياض.

الحائط أن تكون لحمل خشب معلوم ولمدة معلومة.

أما الشافعية في الأصح عندهم فلا يشترطون فيها بيان المدة، لأنه عقد يرد على المنفعة وتدعو الحاجة إلى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح.[١]

وذهب الحنفية إلى عدم جواز إجارة الحائط ليبني عليه المستأجر بناء أو يضع عليه خشبا لأن وضع الجذع وبناء السترة يختلف باختلاف الثقل والخفة، والثقيل منه يضر بالحائط والضرر مستثنى من العقد دلالة. وليس لذلك المضرّ حد معلوم فيصير محل المعقود عليه مجهولا.[٢]

قال ابن قدامة: لو كان له وضع خشبة على جدار غيره لم يملك إعارته ولا إجارته، لأنه إنما كان له ذلك لحاجته الماسة إلى وضع خشبه، ولا حاجة إلى وضع خشب غيره فلم يملكه، وكذلك لا يملك بيع حقه من وضع خشبه، ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره.

ولو أراد صاحب الحائط إعارة الحائط أو إجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه لم يملك ذلك لأنه وسيلة إلى منع ذي الحق من حقه فلم يملكه كمنعه.

(١) مواهب الجليل ٥/ ٤٢٣، ومطالب أولي النهى ٣/ ٦٠٢، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٨، نشر دار إحياء التراث العربي.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٤٤٢، والبدائع ٤/ ١٨١

ومن ملك وضع خشبه على حائط فزال بسقوطه أو قلعه أو سقوط الحائط، ثم أعيد فله إعادة خشبه، لأن السبب المجوز لوضعه مستمر فاستمر استحقاق ذلك. وإن زال السبب مثل أن يخشى على الحائط من وضعه عليه. أو استغنى عن وضعه لم تجز إعادته لزوال السبب المبيح. [١]

الدعوى في الحائط:

١٠ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الرجلين إذا تداعيا حائطا بين ملكيهما وتساويا في كونه متصلا ببنائهما اتصالا لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط، مثل اتصال البناء بالطين، أو تساويا في كونه محلولا من بنائهما، فهما سواء في الدعوى، فإن لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا ويجعل بينهما نصفين، وبه قال أبو ثور وابن المنذر أيضا. وإن كان الحائط متصلا ببناء أحدهما دون الآخر فهو له مع يمينه عند جمهور الفقهاء. [٢]

وإن كان لأحدهما خشب موضوع، فذهب الشافعية والحنابلة ومحمد من الحنفية إلى أنه لا ترجح دعواه بذلك، لأن ذلك مما يسمح به الجار، وقد ورد الخبر بالنهي عن المنع منه.

(١) المغني ٤/ ٥٥٧

(٢) الفتاوى البزازية المطبوع على هامش الفتاوى الهندية ٦/ ٤٢٦، والقليوبي ٢/ ٣١٧، ٣١٨، والمغني ٤/ ٥٦٠، ٥٦١، والقوانين الفقهية ص ٢٠٠ - ٢٠١ ط دار العلم.

ويرى الحنفية ماعدا محمدا أنه لا ترجح الدعوى بالجذع الواحد، لأن الحائط لا يبنى له، ويرجح بالجذعين لأن الحائط يبنى بهما.

وعند المالكية ترجح به الدعوى، لأنه منتفع به بوضع ماله عليه، فأشبه الباني عليه، والزارع في الأرض.

وكذا لا ترجح الدعوى بكون الدواخل إلى أحدهما، ولا بكون الآجر الصحيح ممايلي ملك أحدهما، وإقطاع الآجر إلى ملك الآخر عند جمهور الفقهاء لعموم قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر». [١]

وقال أبو يوسف ومحمد يحكم به لمن إليه وجه الحائط ومعاقد القمط، لما روى نمران بن جارية التميمي عن أبيه: أن قوما اختصموا إلى النبي ﷺ في خص فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم فحكم به لمن تليه معاقد القمط، ثم رجع إلى النبي ﷺ فأخبره، فقال: «أصبت

(١) حديث: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ١١٠ - ط دار المحاسن) من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص، وضعفه ابن حجر في التلخيص (٤/ ٢٠٨ - ط شركة الطباعة الفنية) ولكن روى البخاري (الفتح ٨/ ٢١٣ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٣٣٦ - ط الحلبي) من حديث ابن عباس مرفوعا: «اليمين على المدعى عليه» وأخرج البيهقي في سننه (١٠/ ٢٥٢ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث ابن عباس كذلك قوله: «البينة على المدعي» وإسناده صحيح.

وأحسنت»[١] وروي نحوه عن علي رضي الله عنه.

ولأن العرف جار بأن من بنى حائطا جعل وجه الحائط إليه.[٢]

هدم الحائط :

١١ - متى هدم أحد الشريكين الحائط المشترك بينهما: فإن خيف سقوطه ووجب هدمه فلا شيء على هادمه، ويكون كما لو انهدم بنفسه، لأنه فعل الواجب وأزال الضرر الذي قد يحصل بسقوطه. وإن هدمه لغير ذلك فعليه إعادته سواء هدمه لحاجة أو غيرها. وسواء التزم إعادته أو لم يلتزم، لأن الضرر حصل بفعله فلزم إعادته.

ومن هدم حائط غيره ضمن نقصانه، وليس له أن يجبره على البناء كما كان، لأن الحائط ليس من ذوات الأمثال. واستثنى بعض فقهاء الحنفية حائط المسجد.[٣]

(١) حديث جارية التميمي أن قوما اختصموا . . . أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٨٥ - ط الحلبي).
وقال السندي: قلت: دهثم بن قران - يعني الراوي عن نمران - تركوه، وشذ ابن حبان في ذكره في الثقات».

(٢) الفتاوى البزازية على هامش الفتاوى الهندية ٦/ ٤٢٦، والقوانين الفقهية / ٣٣٢ والقليوبي ٢/ ٣١٨، والمغني ٤/ ٥٦٣

(٣) ابن عابدين ٥/ ١١٥، والفتاوى البزازية على هامش الهندية ٦/ ٤٢٠، ٤٢٦ ومابعدها، والقوانين الفقهية ص٣٣٢

بناء الحائط الجديد :

١٢ - إن لم يكن بين ملكي الشريكين حائط قديم فطلب أحدهما من الآخر مباناته حائطا يحجز بين ملكيهما فامتنع لم يجبر عليه، وإن أراد البناء وحده لم يكن له البناء إلا في ملكه خاصة، لأنه لا يملك التصرف في ملك جاره المختص به، ولا في الملك المشترك بغير ما له فيه رسم وهذا لا رسم له.

قال ابن قدامة: ولا أعلم في هذا خلافا.[١]

وضع الخشب على جدار المسجد :

١٣ - صرح الحنفية والحنابلة في رواية بأنه لا يجوز وضع الجذوع على جدار المسجد وإن كان من أوقافه ولو دفع الأجرة، لأن القياس يقتضي المنع في حق الكل، لكنه ترك في حق الجار للخبر الوارد فيه، فوجب البقاء في غيره على مقتضى القياس.

والمذهب عند الحنابلة أنه يجوز، لأنه إذا جاز في ملك الجار مع أن حقه مبني على الشح والضيق، ففي حقوق الله تعالى المبنية على المسامحة والمساهلة أولى.[٢]

الإحياء بتحويط الأرض :

١٤ - يعتبر تحويط الحائط على الأرض مما

(١) المغني ٤/ ٥٦٧

(٢) ابن عابدين ٣/ ٣٧١، والمغني ٤/ ٥٥٥، ٥٥٦

يحصل به إحياء الموات، ويملك بذلك، على خلاف وتفصيل في ذلك ينظر في مصطلح: (إحياء الموات) ف٢٤ ص٢٤٨ ج٢

ثانيا - الحائط (البستان):

معلومية الحائط في المساقاة:

١٥ - يشترط لصحة المساقاة في الحائط - عند من يقول بجوازها - أن يكون شجر الحائط معلوما إما بالرؤية أوبالوصف، فإن ساقاه على بستان لم يره ولم يوصف له، أوعلى أحد هذين الحائطين لم تصح المساقاة، لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان فلم تجز على غير معين كالبيع.

بهذا قال جمهور من يرى جواز المساقاة.[1]

وقال الشافعية: يشترط لصحة المساقاة ورودها على معين مرئي للمالك والعامل، فإن ساقاه على مبهم لم يصح أوعلى غير المرئي لم يصح على المذهب.

والمساقاة بجزء من الثمر باطلة عند أبي حنيفة.[2]

وللتفصيل: (ر: مساقاة).

(١) الفواكه الدواني ٢/ ١٧٨، وكشاف القناع ٣/ ٥٣٤، وروضة الطالبين ٥/ ١٥١، وبدائع الصنائع ٦/ ١٨٦

(٢) المراجع السابقة، وأسنى المطالب ٢/ ٣٩٣، ٣٩٤، وحاشية الجمل ٣/ ٥٢٤

حائل

التعريف:

١ - الحائل في اللغة اسم فاعل من حالت المرأة حيالا إذا لم تحمل.

ويستعمل وصفا لكل أنثى لم تحمل من الحيوان والنبات. وضد الحائل: الحامل.[1]

والحائل أيضا: الساتر والحاجز، والحاجب من حال يحول حيلولة بمعنى حجز ومنع الاتصال، يقال: حال النهر بيننا حيلولة أي حجز.[2]

ولا يخرج الاستعمال الفقهي عن المعنيين السابقين.[3]

الألفاظ ذات الصلة:

السترة:

٢ - السترة هي ماينصبه المصلي قدامه علامة

(١) لسان العرب، والمصباح المنير مادة: (حول).

(٢) المصباح المنير مادة: (حول).

(٣) ابن عابدين ٢/ ٦٠٩، ومطالب أولي النهى ١/ ١٥٤، وابن عابدين ١/ ١١٧، وقليوبي ١/ ٣٥، وكشاف القناع ١/ ١٣٥

للصلاة من عصا أو تسنيم تراب أو غيره، وسميت سترة لأنها تستر المار من المرور أي تحجبه فهي أخص من الحائل بمعنى الحاجز.[١]

الحكم الإجمالي :

أولا ـ حكم الحائل (بمعنى غير الحامل) :

٣ ـ الحوائل من النساء يجوز نكاحهن إذا لم يكن هناك مانع شرعي، كالعدة من الطلاق أو الوفاة، وإذا طلقن فعدتهن ثلاثة قروء ـ حيض أو أطهار ـ على خلاف في ذلك عند الفقهاء، أو ثلاثة أشهر لمن لم يحضن لصغر أو كبر.[٢] (ر: نكاح، وعدة).

وتختلف الحامل عن الحائل بأحكام مبينة في مصطلحي : (حمل) و(حامل).

ثانيا ـ حكم الحائل بمعنى الحاجز:

أ ـ في الوضوء :

٤ ـ من نواقض الوضوء عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) لمس الرجل المرأة وعكسه دون حائل. لقوله تعالى : ﴿أو لامستم النساء﴾ .[٣]

(١) المصباح المنير مادة : (ستر).

(٢) ابن عابدين ٢/ ٦٠٠، ٦٠١، وجواهر الإكليل ١/ ٣٨٥، وحاشية القليوبي ٤/ ٤٠، ٤١، والمغني لابن قدامة ٧/ ٤٤٩

(٣) سورة النساء / ٤٣

وكذلك مس قبل الآدمي ينتقض به الوضوء عند الجمهور إذا كان بغير حائل لما ورد في الحديث : «من مس فرجه وليس بينهما ستر ولا حجاب فليتوضأ».[١]

وينتقض الوضوء بمس حلقة الدبر على الجديد عند الشافعية وهي رواية عن أحمد.[٢]

وقال الحنفية : لا ينتقض الوضوء بمس المرأة ولو بغير حائل، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قبل بعض نسائه ثم خرج إلى الصلاة ولم يتوضأ.[٣]

وقالوا : إن المراد من اللمس في الآية الجماع، كما فسرها ابن عباس رضي الله عنه.[٤]

كذلك لا ينتقض الوضوء بمس الفرج عند

(١) حديث : «إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه وليس بينهما ستر ولا حجاب فليتوضأ». أخرجه ابن حبان (٢/ ٢٢٢ ـ الإحسان ـ ط دار الكتب العلمية) من حديث أبي هريرة.
ونقل ابن حجر في التلخيص تصحيحه عن الحاكم وابن عبدالبر وغيرهما، (التلخيص الحبير ١/ ١٢٦ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) حاشية الدسوقي ١/ ١١٩، ١٢٠، وجواهر الإكليل ١/ ٢٠، وحاشية القليوبي ١/ ٣٢ ـ ٣٤، وكشاف القناع ١/ ١٢٧ ـ ١٢٩، والمغني ١/ ١٨١

(٣) حديث عائشة : «أن النبي ﷺ قبل بعض نسائه ثم خرج إلى الصلاة ولم يتوضأ». أخرجه الترمذي (١/ ١٣٣ ـ ط الحلبي)، وقال الزيلعي : «وقد مال أبوعمر بن عبدالبر إلى تصحيح هذا الحديث». نصب الراية (١/ ٧٢ ـ ط المجلس العلمي).

(٤) الاختيار لتعليل المختار ١/ ١٠، ١١

الحنفية ولو بغير حائل، لقوله ﷺ لطلق بن علي حين سأله هل في مس الذكر وضوء؟

قال: «لا هل هو إلا مضغة منك أو بضعة منك». [١]

وتفصيله في مصطلح: (وضوء، ولمس).

ب ـ في الغسل:

٥ ـ من موجبات الغسل إيلاج الحشفة أو قدرها في قبل أو دبر على الفاعل والمفعول به، لقوله ﷺ: «إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل». [٢] فإذا كان الإيلاج بغير حائل وجب الغسل إتفاقا. أنزل أو لم ينزل. [٣] أما إذا كان بحائل ففيه خلاف ينظر في مصطلح: (غسل، وجنابة).

(١) حديث طلق بن علي: «هل هو إلا مضغة منك أو بضعة منك» أخرجه النسائي (١/ ١٠١ ـ ط المكتبة التجارية) والطحاوي في شرح المعاني (١/ ٧٦ ـ ط مطبعة الأنوار المحمدية) وقال الطحاوي: «هذا حديث صحيح مستقيم الإسناد».

(٢) حديث: «إذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل» أخرجه عبدالله بن وهب في مسنده كما في نصب الراية (١/ ٨٤ ـ ط المجلس العلمي بالهند) ونقل الزيلعي عن عبدالحق الاشبيلي أنه قال: (إسناده ضعيف جدا). وأخرج البخاري (الفتح ١/ ٣٩٥ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٢٧١ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة مرفوعا: «إذا جلس بين شعبها الأربع، ثم جهدها، فقد وجب عليه الغسل». وأخرج مسلم (١/ ٢٧٢ ـ ط الحلبي) من حديث عائشة: «إذا جلس بين شعبها الأربع، ومس الختان الختان، فقد وجب الغسل».

(٣) ابن عابدين ١/ ١١١، ومواهب الجليل للحطاب = ١/ ٣٠٨، وحاشية القليوبي ١/ ٦٢، وكشاف القناع ١/ ١٤٣

ج ـ في استقبال القبلة:

٦ ـ الفرض في استقبال القبلة في الصلاة على من يعاين الكعبة إصابة عينها، أي مقابلة ذات بناء الكعبة يقينا، وهذا بالاتفاق. [١]

أما غير المعاين الذي بينه وبين الكعبة حائل فهو كالغائب على الأصح عند الحنفية، فيكفيه استقبال الجهة. [٢]

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن الفرض لمن قرب منها إصابة العين، ثم فصل الحنابلة فقالوا: إن تعذرت إصابة العين بحائل أصلي، كجبل ونحوه اجتهد إلى عينها، ومع حائل غير أصلي كالمنازل لابد من تيقنه محاذاة القبلة بنظر أو خبر ثقة. [٣]

ولم يفرق الشافعية بين الحائل الخلقي والحادث فقالوا:

لو كان حاضرا بمكة وحال بينه وبين الكعبة حائل خلقي كجبل، أو حادث كبناء جاز له

(١) ابن عابدين ١/ ٢٨٧، وحاشية الدسوقي ١/ ٢٢٣، ونهاية المحتاج ١/ ٤١٨، وكشاف القناع ١/ ٣٠٤

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٨٧

(٣) حاشية الدسوقي ١/ ٢٢٣، والحطاب ١/ ٥٠٧، وكشاف القناع ١/ ٣٠٥

الاجتهاد إذا فقد ثقة يخبره، لما في تكليفه المعاينة من المشقة.[١]

وتفصيله في مصطلح: (استقبال القبلة ج٤ ص٦٤، ٦٥).

د ـ مس المصحف:

٧ ـ اتفق الفقهاء على أنه يحرم بالحدث مس المصحف بلا حائل. قال تعالى: ﴿لا يمسه إلا المطهرون﴾.[٢] وفي كتابه ﷺ لعمرو بن حزم «أن لا يمس القرآن إلا طاهر».[٣]

واختلفوا في مسه بحائل، كغلاف أو كم أو نحوهما.

فالمالكية والشافعية يقولون بالتحريم مطلقا ولو كان بحائل. وقال الشافعية: ولو كان الحائل ثخينا، حيث يعد ماسا عرفا. وصرح المالكية بحرمة مس المصحف وإن مسه بقضيب ونحوه وكذلك مس جلد المصحف وحمله وإن بعلاقة أو وسادة إلا بأمتعة قصد حملها.[٤]

والصحيح عند الحنابلة جواز مس المصحف للمحدث بحائل مما لا يتبعه في البيع ككيس وكم.[١]

لأن النهي إنما ورد عن مسه، ومع الحائل إنما يكون المس للحائل دون المصحف.[٢] ومثله ما عند الحنفية حيث فرقوا بين الحائل المنفصل والمتصل فقالوا: يحرم مس المصحف للمحدث إلا بغلاف متجاف ـ أي غير مخيط ـ أو بصرة. والمراد بالغلاف ما كان منفصلا كالخريطة ونحوها، لأن المتصل بالمصحف منه، وعلى ذلك الفتوى.[٣] وتفصيله في بحث: (مصحف).

هـ ـ الاقتداء من وراء حائل:

٨ ـ جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية ورواية عند الحنابلة) على أنه لا يصح الاقتداء إذا حال بين الإمام والمقتدي جدار كبير أو باب مغلق يمنع المقتدي من الوصول إلى إمامه لو قصد الوصول إليه. ويصح إذا كان الحائل صغيرا لا يمنع ذلك.

وذهب المالكية وهو رواية عند الحنابلة إلى عدم التفريق بين ما إذا كان الجدار كبيرا أو صغيرا فقالوا بجواز الاقتداء إذا لم يمنع من

---

(١) نهاية المحتاج ١/ ٤١٨

(٢) سورة الواقعة / ٧٩

(٣) ابن عابدين ١/ ١١٧، وجواهر الإكليل ١/ ٢١، والحطاب ١/ ٣٠٣، والقليوبي ١/ ٣٥، والمغني ١/ ١٤٧

(٤) جواهر الإكليل ١/ ٢١، والحطاب ١/ ٣٠٣، وحاشية القليوبي ١/ ٣٥

(١) كشاف القناع ١/ ١٣٤، ١٣٥

(٢) نفس المرجع.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ١١٧

سماع الإمام أو بعض المأمومين أو رؤية فعل أحدهما.[1]

واتفقوا على عدم صحة الاقتداء إذا حال بين الإمام والمقتدي نهر كبير تجري فيه السفن، ومثله الطريق الذي يمكن أن تجري فيه عجلة عند أكثر الفقهاء.[2]

وتفصيله في مصطلح: (اقتداء ج٦ ص٢٣، ٢٤).



(١) الفتاوى الهندية ١/ ٨٧، ومراقي الفلاح ص١٦٠، والدسوقي ١/ ٣٣٦، ومغني المحتاج ١/ ٢٥٠، والإنصاف ٢/ ٢٩٥ - ٢٩٧

(٢) ابن عابدين ١/ ٣٩٣، والدسوقي ١/ ٣٣٦، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٩، وكشاف القناع ١/ ٢٩٢

حاجب

التعريف:

١ - الحاجب في اللغة: من الحجب أي: المنع، يقال: حجبه أي: منعه عن الدخول أو الوصول، وكل شيء منع شيئا فقد حجبه، ومنه حجب الإخوة الأم عن الثلث إلى السدس، وحجب الابن الأخ.

وقيل للبواب: حاجب لأنه يمنع من الدخول، ومنه حاجب الأمير والقاضي وغيرهما.

والحاجبان: العظمان اللذان فوق العينين بلحمهما وشعرهما، سميا بذلك لكونهما كالحاجبين للعين في الذبّ عنها.

وقيل: الحاجب: الشعر النابت على العظم، سمي بذلك لأنه يحجب عن العين شعاع الشمس.[1]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

(١) المصباح المنير، القاموس المحيط، لسان العرب، المفردات في غريب القرآن مادة: (حجب).

الألفاظ ذات الصلة :

البواب والنقيب :

٢ ـ عقد الشيخ أبو يحيى زكريا الأنصاري صلة ومقارنة بين الحاجب وبين كل من البواب والنقيب فقال :

الحاجب : من يدخل على القاضي للاستئذان .

والبواب : من يقعد بالباب للإحراز .

والنقيب : من وظيفته ترتيب الخصوم والإعلام بمنازل الناس .(١)

الحكم التكليفي :

بحث الفقهاء حكم الحاجب في مواطن منها :

أولا : غسل الحاجب في الوضوء :

٣ ـ اتفق الفقهاء على أنه يجب في الوضوء غسل الحاجب الخفيف . . شعرا ومنبتا بإيصال الماء إلى البشرة إن كانت تظهر تحت الشعر عند المواجهة ، لأن الذي لا يستره شعر يشبه مالا شعر عليه ، ويجب غسل الشعر تبعا للمحل ، ولأنه لا حرج في غسل منبت شعر الحاجب في هذه الحالة لخفة الشعر .

٤ ـ واختلفوا فيما يجب غسله في الوضوء من الحاجب الكثيف :

فذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة) إلى أنه لا يجب في الوضوء غسل أصول شعر الحاجبين إذا كانا كثيفين ويكتفى بغسل ظاهر الشعر ، لأنهما وإن كانا داخلين في حد الوجه إلا أن في إيجاب غسل أصول شعرهما حرجا ، ولأن محل الفرض استتر بحائل وصار بحال لا يواجه الناظر إليه فسقط الفرض عنه وتحول إلى الحائل .

لكن جمهور الفقهاء اختلفوا في حكم تخليل شعر الحاجبين أو غسل باطنه في هذه الحالة :

فقال الحنفية : يسن تخليل الشعر الكثيف بالحاجبين في الوضوء لغير المحرم ، أما المحرم فيكره له ذلك لئلا يسقط الشعر .

وقال المالكية ـ في المعتمد عندهم ـ يكره التخليل .

وقال الحنابلة : يسن غسل باطن شعر الحاجبين إذا كان كثيفا في الوضوء . . خروجا من خلاف من أوجبه .

وذهب الشافعية إلى أنه يجب في الوضوء غسل الحاجبين شعرا وبشرا ، أي ظاهرا وباطنا ، وإن كان كثيفا لندرة كثافته فألحق بالغالب وهو الشعر الخفيف .(١)

ثانيا ـ صلاة العاجز إيماء بالحاجب :

٥ ـ اتفق الفقهاء على أن من أركان الصلاة

---

(١) لسان العرب ، أسنى المطالب ٤/ ٢٩٧ ـ ٢٩٨

(١) رد المحتار ١/ ٦١ ، وشرح الزرقاني ١/ ٥٦ ، ونهاية المحتاج ١/ ١٥٤ ، وكشاف القناع ١/ ٩٦ ـ ٩٧

القيام والركوع والسجود، وأنه لا تصح الصلاة المفروضة إلا بهذه الأركان ـ وغيرها ـ للقادر عليها، وأنه إذا عجز المصلي عن القيام يصلي قاعدا بركوع وسجود. فإن عجز عن الركوع والسجود يصلي قاعدا بالإيماء، فإن عجز عن القعود يستلقي ويومىء إيماء لأن سقوط أي من الأركان لمكان العذر فيتقدر بقدر العذر، والإيماء المتفق عليه بين الفقهاء هو تحريك الرأس.

٦ ـ وقد اختلفوا فيمن عجز عن الإيماء بتحريك رأسه، واختلافهم هنا يحسن معه إيراد كل مذهب على حدة.

المعتمد عند الحنفية أن المصلي لو عجز عن الإيماء وهو تحريك الرأس فلا شيء عليه، لما روي عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «يصلي المريض قائما، فإن نالته مشقة صلى جالسا، فإن نالته مشقة صلى نائما يومىء برأسه، فإن نالته مشقة سبح» .[1]

أخبر النبي ﷺ أنه معذور عند الله تعالى في هذه الحالة، فلو كان عليه الإيماء بغير تحريك الرأس كالحاجب لما كان معذورا، ولأن الإيماء ليس بصلاة حقيقية، ولهذا لا يجوز التنفل به في حالة الاختيار، ولو كان صلاة لجاز كما لو تنفل قاعدا إلا أنه أقيم مقام الصلاة بالشرع، والشرع ورد بالإيماء بالرأس فلا يقام غيره مقامه.

وقال زفر: لو عجز عن الإيماء بتحريك الرأس يومىء بالحاجبين أولا، فإن عجز فبالعينين، فإن عجز فبقلبه، لأن الصلاة فرض دائم لا يسقط إلا بالعجز، فما عجز عنه يسقط وما قدر عليه يلزمه بقدره، فإذا قدر بالحاجبين كان الإيماء بهما أولى لأنهما أقرب إلى الرأس، فإن عجز يومىء بعينيه لأنهما من الأعضاء الظاهرة، وجميع البدن ذو حظ من هذه العبادة فكذا العينان، فإن عجز فبالقلب لأنه في الجملة ذو حظ من هذه العبادة وهو النية، ألا ترى أن النية شرط صحتها، فعند العجز تنتقل إليه.

وقال الحسن بن زياد: يومىء بعينيه وحاجبيه ولا يومىء بقلبه، لأن أركان الصلاة تؤدى بالأعضاء الظاهرة، أما الباطنة فلا حظ لها من أركانها بل لها حظ من الشرط وهو النية، وهي قائمة أيضا عند الإيماء فلا يؤدى به الأركان والشرط جميعا.[1]

وقال المازري من المالكية: مقتضى المذهب أنه إن لم يقدر إلا على النية مع قدرته على

(١) حديث: «ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «يصلي المريض قائما، فإن نالته مشقة صلى جالسا، فإن نالته مشقة صلى نائما يومىء برأسه، فإن نالته مشقة سبح» ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/ ١٤٩ ـ ط القدسي) وقال: رواه الطبراني في الأوسط وقال: لم يروه عن ابن جريج إلا حلس بن محمد الضبعي. قلت: ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات. أ. هـ.

(١) بدائع الصنائع ١/ ١٠٥ ـ ١٠٧

الإيماء بطرفه أو حاجبه فإنه يفعل مايقدر عليه وجوبا ويكون مصليا بذلك، وإن لم يقدر إلا على النية وجبت.

وقال الشافعية: إن عجز المكلف عن أركان الصلاة بهيئتها الأصلية أومأ برأسه، والسجود أخفض من الركوع، فإن عجز عن الإيماء برأسه فبطرفه، ومن لازمه الإيماء بجفنه وحاجبه، وظاهر كلامهم أنه لا يجب هنا إيماء للسجود أخفض وهو متجه.

وقال الحنابلة: إن عجز عن الركوع والسجود أومأ بهما برأسه ما أمكنه، ويكون سجوده أخفض من ركوعه، فإن عجز أومأ بطرفه ونوى بقلبه، وظاهر كلام جماعة لا يلزمه، وصوبه في الفروع. (١)

ولم نقف على نص لهم في الإيماء بالحاجب.

ثالثا: الأخذ من شعر الحاجب:

٧ ـ اختلف الفقهاء في حكم الأخذ من شعر الحاجبين للرجل والمرأة وينظر الخلاف في ذلك وتفصيله في مصطلح: (تنمص).

رابعا: الجناية على الحاجب:

٨ ـ ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن في الجناية على شعر الحاجب إذا لم ينبت الدية، وفي أحد الحاجبين نصف الدية، قالوا: لأن في هذه الجناية إتلافا للجمال على الكمال وإتلافا للمنفعة أيضا، لأن الحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه.

ولا فرق عندهم في هذا الحكم بين كون الحاجب كثيفا أو خفيفا، جميلا أو قبيحا، أو كونه من صغير أو كبير، لأن سائر مافيه الدية من الأعضاء لا يفترق فيه الحال بذلك. وقالوا: إنما تجب الدية في الحاجبين بذهابهما على وجه لا يرجى عودهما بإتلاف منبت الشعر، فإن رجي عودهما في مدة انتظر إليها، فإن عاد الشعر قبل أخذ الدية لم تجب، وإن عاد بعد أخذها ردت.

ولا قصاص عندهم في شعر الحاجب، لأن إتلافه يكون بالجناية على محله ـ منبته ـ وهو غير معلوم المقدار فلا تمكن المساواة فيه، فلا يجب فيه القصاص.

وذهب المالكية والشافعية إلى أن في الجناية على شعر الحاجب إن لم ينبت حكومة، وأن الشعور لا قود فيها قطعا، وتجب الحكومة فيما شأنه الزينة منها، فإن نبت الشعر وعاد لهيئته فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد. (١)

خامسا: اتخاذ القاضي أو الأمير حاجبا:

٩ ـ ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يجوز للأمير

---

(١) جواهر الإكليل ١/ ٥٧، ونهاية المحتاج ١/ ٤٥٠، وكشاف القناع ١/ ٤٩٩، والمغني ٢/ ١٤٨ ـ ١٤٩

(١) فتح القدير ٨/ ٣٠٩، والمغني ٨/ ١٠ ـ ١١، والمدونة ٦/ ٣١٦، والزرقاني ٨/ ٤١، وقليوبي ٤/ ١٤٤

والقاضي اتخاذ حاجب، والمرجع في ذلك الشرع، فقد حجب للنبيّ ﷺ أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه، وكان لأبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه حاجب هو سديف مولاه، وكان لعثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه حمران، وكان لعلي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قنبر مولاه، وقد قال النبي ﷺ: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ». (١)

وقال ابن عرفة: يسوغ للقاضي اتخاذ من يقوم بين يديه لصرف أمره ونهيه، وكف أذى الناس عنه، وكف بعضهم عن بعض.

وقال أصبغ: حق على الإمام أن يوسع على القاضي في رزقه، ويجعل له قوما يقومون بأمره، ويدفعون الناس عنه، إذ لابد له من أعوان يكونون حوله يزجرون من ينبغي زجره من المتخاصمين. (٢)

وقال الشافعية والحنابلة: ينبغي للحاكم والقاضي أن لا يتخذ حاجبا يحجب الناس عن الوصول إليه، لما روى أبومريم رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ولاه الله عز وجل شيئا من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم احتجب الله عنه دون حاجته وخلته وفقره». (١)

ولأن حاجب القاضي ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم لغرض له، وربما كسرهم بحجبهم والاستئذان لهم، ولا بأس عندهم باتخاذ حاجب في غير مجلس القضاء، وفي حال الزحمة وكثرة الناس.

وقال القاضي أبوالطيب الطبري من الشافعية: يستحب للقاضي أن يتخذ حاجبا يقوم على رأسه إذا قعد للقضاء ليقدم الخصوم ويؤخرهم، وأضاف ابن أبي الدم الحموي الشافعي: وهذا هو الصحيح ولاسيما في زمننا هذا، مع فساد العوام، فإنه متى كان للحاكم حاجب رتب الخصوم، وقدم من حضر أولا على من تأخر، ومنعهم من المخاصمة على التقدم والتأخر، وزجر الظالم منهم، وأخذ بيد المظلوم، وفيه أبهة عظيمة للحاكم . . . وكلام الشافعي رضي الله عنه ـ وغيره: أنه لا ينبغي أن يتخذ حاجبا ـ محمول على ما إذا قصد بالحاجب

---

(١) حديث: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي، عضوا عليها بالنواجذ». أخرجه الترمذي (٥/ ٤٤ ـ ط الحلبي) والحاكم (١/ ٩٦ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث العرباض بن سارية، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية النيسابوري ٢/ ١٤٩، مطالب أولي النهى ٦/ ٨٥ وروضة القضاة وطريق النجاة للسمناني ١/ ١١٨ ـ ١١٩، جواهر الإكليل ٢/ ٢٢٣، مواهب الجليل ٦/ ١١٤

(١) حديث: «من ولاه الله عز وجل شيئا من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم احتجب الله عنه دون حاجته وخلته وفقره» أخرجه أبوداود (٣/ ٣٥٧ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والحاكم (٤/ ٩٤ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي

الاحتجاب عن الناس والاكتفاء به، أو حالة الخوف من ارتشاء الحاجب.[1]

شروط الحاجب وآدابه:

١٠ - قال القاضي الماوردي: يشترط في الحاجب ثلاثة شروط مستحقة وهي: العدالة والعفة والأمانة، وخمسة مستحبة وهي: أن يكون حسن المنظر، وجميل المخبر، وعارفا بمقادير الناس، وبعيدا عن الهوى، ومعتدل الأخلاق بين الشراسة واللين.[2]

وفصل السمناني فقال: ينبغي أن يختار القاضي من الحجبة من لا يتجهم الخصوم ولا يختص بعضهم دون بعض بالوصول، وتكون له معرفة بأوقات مايجوز أن يستأذن فيها بالحضور لمن يقصد القاضي، ويعرف من جاء خصما، أو زائرا، أو طالبا لرفده، أو سائلا، أو مستفتيا له في الحكم والشرع، ويوعز إليه القاضي في بسط الوجه ولين الكنف ورفع المؤونة وحسن اللفظ، وكف الأذية والسرعة في أمره بإدخال كل إنسان مع خصمه إذا أذن بدخوله من غير تأخير لأحد منهما عن صاحبه بأوجز بيان، ويسهل لهما السبيل، وإذا كان الداخل رجلا له قدر ولا خصومة له مع أحد، وإنما أتى لزيارة القاضي، فينبغي للحاجب أن يتقدم بين يديه ويستقبله قبل دخوله على القاضي ويدخل بين يديه ينبه على موضعه ومكانه. وينبغي أن يكون دخول الحاجب على القاضي قبل جميع الناس ليعرف من حضر على الباب ثم يأذن لمن يريد الدخول عليه والحديث معه.

وأضاف السمناني: وينبغي أن يتفقد القاضي من على بابه من أصحابه وأعوانه ومن يجري مجراهم، ويمنعهم من المآكل الردية، ويقوم منهم من يجب تقويمه، ويبعد منهم من كان معروفا بالفساد والخيانة، لأن عيبهم راجع إليه وفعلهم عار عليه، وإذا اطلع منهم على الفساد والخيانة ولم ينكر ذلك شاركهم في الإثم، وربما كان ذلك مما يوجب فسقه إذا أقرهم عليه مع قدرته على إنكاره وإزالته، لأنهم أعوان الشرع والدين، فيجب عليهم أن يكونوا أعرف بالشرع وأقوم بالدين.[1]

سادسا: الحاجب في الميراث:

١١ - الحاجب في الميراث: هو المانع لمن تأهل للميراث (بأن قام به سببه) من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه لوجوده (أي المانع)، وانظر مصطلح: (حجب).

---

(١) روضة الطالبين ١١/ ١٣٩، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٤١، أدب القضاء لابن أبي الدم ٦٠ - ٦١، والمغني ٩/ ٤٩، وكشاف القناع ٦/ ٣١٣، والمهذب ٢/ ٢٩٣

(٢) أدب القضاء ص٦١ نقلا عن أدب القاضي للماوردي ١/ ٢٠٤

(١) روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني ١/ ١١٩ - ١٢٤

حاجة

التعريف :

١ ـ الحاجة تطلق على الافتقار، وعلى ما يفتقر إليه .[١]

واصطلاحا هي ـ كما عرفها الشاطبي ـ ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المصلحة، فإذا لم تراع دخل على المكلفين ـ على الجملة ـ الحرج والمشقة .[٢]

ويعتبرها الأصوليون مرتبة من مراتب المصلحة، وهي وسط بين الضروري والتحسيني .[٣]

والفقهاء كثيرا ما يستعملون الحاجة بالمعنى الأعم وهو ما يشمل الضرورة، ويطلقون الضرورة مرادا بها الحاجة التي هي أدنى من الضرورة .

(١) لسان العرب، وتاج العروس، والكليات للكفوي مادة : (حوج) .

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/ ١٠ ـ ١١

(٣) فواتح الرحموت ٢/ ٢٦٢ ، وإرشاد الفحول / ٢١٦ ، والمستصفى ١/ ٢٨٩ ، وجمع الجوامع ٢/ ٢٨١

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الضرورة :

٢ ـ الضرورة لغة من الضر خلاف النفع ، قال الأزهري : كل ما كان سوء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضر بالضم ، وما كان ضد النفع فهو بفتحها .[١]

وعرفها الجرجاني بأنها النازل مما لا مدفع له .[٢]

وهي عند الأصوليين : الأمور التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا وهي حفظ الدين والعقل والنفس والنسل والمال . بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة ، بل على فساد وتهارج وفوت حياة ، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين .[٣]

والفرق بين الحاجة والضرورة ، أن الحاجة وإن كانت حالة جهد ومشقة فهي دون الضرورة ومرتبتها أدنى منها ولا يتأتى بفقدها الهلاك .

ب ـ التحسين :

٣ ـ التحسين لغة : التزيين .

والتحسين باعتبار ملاءمة الطبع كقولنا : ريح الورد حسن ، أو باعتباره صفة كمال ، كقولنا : العلم حسن ، فمصدره العقل بلا خلاف .

(١) المصباح المنير، والصحاح ، والقاموس مادة : (ضرر) .

(٢) التعريفات للجرجاني .

(٣) الموافقات ٢/ ٨ ـ ١١ والمستصفى ١/ ٢٨٧

والتحسين باعتبار الثواب الشرعي فيه خلاف بين المعتزلة القائلين بأن العقل يستقل بإدراك الحسن والقبح، والأشاعرة القائلين بأن مصدره الشرع، والماتريدية القائلين بأن العقل يستقل بإدراك حسن وقبح بعض الأفعال، ولا يلزم أن يأتي الشرع على وفق إدراكنا كحالة خفيت على عقولنا.[1]

والتحسينات كمقصد من مقاصد الشريعة هي الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق والصفات.[2]

أو هي ما لا تدعو إليها ضرورة ولا حاجة ولكن تقع موقع التحسين والتيسير ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات.[3]

وعلى ذلك تكون التحسينات رتبة أدنى من رتبة الحاجيات. وينظر تفصيل هذا في مصطلح (تحسين) وفي الملحق الأصولي.

جـ ـ الاستصلاح :

٤ ـ المصالح المرسلة ما لا يشهد لها أصل من الشارع لا بالاعتبار ولا بالإلغاء.[4]

(١) كشف الأسرار ٤/ ٢٣٠، طبع دار سعادات باسطنبول، وشرح الكوكب المنير ١/ ٣٠٢

(٢) الموافقات ٢/ ١١

(٣) المستصفى ١/ ٢٨٦ ـ ٢٩٠، والأحكام للآمدي ٣/ ٤٩

(٤) جمع الجوامع ٢/ ٢٨٤، والأحكام للآمدي ٣/ ١٣٨، وإرشاد الفحول/ ٢١٨

وتنقسم إلى ضروري وحاجي وتحسيني.

وهي بذلك أعم من الحاجة.

د ـ الرخصة :

٥ ـ الرخصة هي ما استبيح بعذر مع قيام الدليل المحرم، أو هي ما بني على أعذار العباد.[1]

وبذلك يظهر أن الرخصة أثر للحاجة.

الاحتجاج بها :

٦ ـ الحاجة مرتبة وسط بين مراتب المصلحة، وفي الاحتجاج بها خلاف بين الأصوليين.

قال الغزالي في المستصفى: إن وقعت المصلحة في محل الحاجة فلا يجوز الحكم بمجردها إن لم تعتضد بأصل، إلا أنها تجري مجرى الضرورات، فلا بعد أن يؤدي إليها اجتهاد مجتهد.

ومثل ذلك في روضة الناظر.

ومن هنا قول بعض الحنفية: إن الحاجة قد تنزل منزلة الضرورة إذا عمت. وما مشى عليه الغزالي هو أحد أقوال ذكرها أبو إسحاق الشاطبي في الاعتصام، وعزا هذا القول إلى القاضي وطائفة من الأصوليين.

والقول الثاني: هو اعتبار ذلك، وبناء الأحكام عليه على الإطلاق، وهو للإمام مالك، قال القرافي في الذخيرة: هي حجة عند الإمام مالك بدليل أن الله تعالى بعث الرسل لتحصيل مصالح العباد عملا بالاستقراء فمهما

(١) التعريفات للجرجاني.

وجدت مصلحة غلب على الظن أنها مطلوبة للشرع.

والقول الثالث: هو اعتبار ذلك بشرط قربه من معاني الأصول الثابتة وهو للشافعي ومعظم الحنفية، وهذا ما حكاه الإمام الجويني.[1] والتفصيل في الملحق الأصولي.

مراعاة الحاجة مقصد من مقاصد الشريعة:

٧ ـ الحاجة مفتقر إليها من حيث التوسعة والتيسير ورفع الضيق المؤدي إلى الحرج.

واليسر ودفع المشقة والحرج في الأحكام الشرعية من مبادىء الشريعة.

يقول الشاطبي: إن الشارع لم يقصد إلى التكليف بالمشاق والإعنات فيه.[2]

والتكاليف كلها راجعة إلى مصالح العباد في دنياهم وأخراهم.

ومصالح الدنيا والآخرة ثلاثة أقسام كل قسم منها في منازل متفاوتة.

أما مصالح الدنيا فتنقسم إلى الضرورات والحاجات والتتمات والتكميلات فأقل المجزىء من المآكل والمشارب والملابس والمساكن والمناكح وغيرها ضروري. وما كان من ذلك في أعلى المراتب كالمآكل الطيبات والملابس الناعمات والقصور الواسعات فهو من التتمات والتكميلات. وما توسط بينهما فهو من الحاجات.

وأما مصالح الآخرة ففعل الواجبات واجتناب المحرومات ضروري، وفعل السنن المؤكدات من الحاجات، وما عدا ذلك من المندوبات فهي من التتمات والتكميلات.

والحاجيات وإن كانت أدنى رتبة من الضروريات باعتبار أن الضروريات هي الأصل إلا أن الحاجيات مكملة لها، والمحافظة عليها وسيلة للمحافظة على الضروريات. كما أن ترك الحاجيات يؤدي في النهاية إلى ترك الضروريات، لأن المتجرىء على الإخلال بالأخف معرض للتجرؤ على ما سواه، فالمتجرىء على الإخلال بالحاجيات يتجرأ على الإخلال بالضروريات.

ولذلك قصد الشارع المحافظة على هذه القواعد الثلاث (الضرورية، والحاجية، والتحسينية) وهي مسألة لا يرتاب في ثبوتها شرعا أحد ممن ينتمي إلى الاجتهاد من أهل الشرع وأن اعتبارها مقصود للشرع، ودليل ذلك استقراء الشريعة، والنظر في أدلتها الكلية والجزئية، وما انطوت عليه من هذه الأمور العامة.[1]

---

(١) المستصفى ١/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤، وروضة الناظر/ ٨٧، والذخيرة/ ١٤٢ ـ ١٤٣، وهامش الفروق ٤/ ٧٠ ـ ٧١ ـ ٧٢ ـ ٧٣، والاعتصام ٢/ ٩٥ ـ ٩٦

(٢) الموافقات ٢/ ١٢١ ـ ١٢٢

(١) الموافقات ٢/ ٨ ـ ١١، ١٣ ـ ١٦، ٣٧، ٤٩ وقواعد الأحكام ٢/ ٦٠ ـ ٦١

ماتجري فيه الحاجة :

٨ - الحاجة تراعى في العبادات، والعادات، والمعاملات، والجنايات.

ففي العبادات كالرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض والسفر.

وفي العادات كإباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلا ومشربا ومسكنا ومركبا وما أشبه ذلك.

وفي المعاملات كالقراض، والمساقاة، والسلم، وإلغاء التوابع في العقد على المتبوعات، كثمرة الشجر ومال العبد.

وفي الجنايات كالحكم باللوث، [1] والتدمية، والقسامة، [2] وضرب الدية على العاقلة، وتضمين الصناع وما أشبه ذلك. [3]

تنوع الحاجة :

تتنوع الحاجة باعتبارات مختلفة ومن ذلك :

اعتبار العموم والخصوص :

٩ - الحاجة قد تكون عامة بمعنى أن الناس جميعا يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة كالحاجة إلى الزراعة والصناعة والتجارة والسياسة العادلة والحكم الصالح.

ومن أجل ذلك شرعت عقود البيع والإجارة والمضاربة والمساقاة والكفالة والحوالة والصلح وغيرها من العقود.

وهي في الغالب ماشرع في الأصل لعذر ثم صار مباحا ولو لم تكن هناك حاجة، ففي القرض مثلا يجوز للإنسان أن يقترض وإن لم تكن به حاجة إلى الاقتراض، وفي المساقاة يجوز له أن يساقي على حائطه وإن كان قادرا على عمله بنفسه أو بالاستئجار عليه وهكذا. [1]

كما أن تخلف القليل من جزئيات بعض العقود لا يخرج كليات العقود عن الحاجية. ففي فواتح الرحموت مثل للحاجيات بعقود البيع والإجارة والمضاربة والمساقاة، ثم قال: إلا قليلا من جزئيات بعض العقود فإنها تكون من الضرورية مثل استئجار المرضعة للطفل مثلا إذ لو لم يشرع تلف نفس الولد فوصل إلى ضرورة حفظ النفس، وكذا شراء مقدار القوت واللباس يتقى به من الحر والبرد، لكن لقلتها لا تخرج كليات العقود عن الحاجية. [2]

وقد تكون الحاجة خاصة بمعنى أن يحتاج

(١) اللوث: هو قرينة لصدق المدعي وهو ولي الدم.

(٢) القسامة: عرفها الجرجاني بأنها أيمان تقسم على المتهمين في الدم، فإذا أقسموها سقط عنهم القصاص ووجبت عليهم الدية.

وعند الشافعية أيمان يحلفها أولياء الدم، لإثبات القتل على المدعى عليهم.

(٣) الموافقات ٢/ ١١

(١) أشباه السيوطي/ ٩٧ ط عيسى الحلبي، وهامش الفروق ٢/ ١٣٨ - ١٣٩ - ١٤١

(٢) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٢/ ٢٦٢

إليها فرد أو أفراد محصورون، وذلك مثل الحاجة إلى تضبيب الإناء بالفضة، ومثل الحاجة إلى الأكل من الغنيمة في دار الحرب، والحاجة إلى لبس الحرير للرجل لمرض كالجرب والحكة، وإباحة تحلية آلات الحرب غيظا للمشركين والتبختر بين الصفين في الحرب.[١]

١٠ ـ وتختلف الحاجة من شخص إلى شخص فما يكون حاجة لشخص قد لا يكون حاجة لغيره، فالخادم قد يكون حاجة لشخص فقير كأن يكون من أهل البيوتات لا يتعاطى خدمة نفسه بيده فيفرض على من عليه نفقته أن يأتي له بخادم أما الشخص العادي الذي يخدم نفسه فليس في حاجة إلى الخادم.[٢]

باعتبار الأعصار والأمصار والقرون والأحوال:

١١ ـ قال القرافي في الفرق الثاني والخمسين والمائتين: يندب إقامة هيئات للأئمة والقضاة وولاة الأمور بسبب أن المصالح والمقاصد الشرعية لا تحصل إلا بعظمة الولاة في نفوس الناس، وكان الناس في زمان الصحابة رضي الله عنهم معظم تعظيمهم إنما هو بالدين وسابق الهجرة، ثم اختل النظام وذهب ذلك القرن وحدث قرن آخر لا يعظمون إلا بالهيئة والزي فيتعين تفخيم الصور حتى تحصل المصالح.

(١) أشباه السيوطي/ ٩٨، والمنثور في القواعد ٢/ ٢٥ ـ ٢٦

(٢) ابن عابدين ٢/ ٦٨٢، وانظر نهاية المحتاج ٦/ ١٥٩

وقد كان عمر رضي الله عنه يأكل خبز الشعير والملح، ويفرض لعامله نصف شاة كل يوم لعلمه بأن الحالة التي هو عليها لو عملها غيره لهان في نفوس الناس ولم يحترموه وتجاسروا عليه بالمخالفة، فاحتاج إلى أن يضع غيره في صورة أخرى لحفظ النظام، ولذلك لما قدم الشام ووجد معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما قد اتخذ الحجاب وأرخى الحجاب واتخذ المراكب النفيسة والثياب الهائلة العلية وسلك مايسلكه الملوك فسأله عن ذلك فقال: إنا بأرض نحن فيها محتاجون لهذا، فقال له: لا آمرك ولا أنهاك، ومعناه أنت أعلم بحالك هل أنت محتاج إلى هذا فيكون حسنا أو غير محتاج إليه.

فدل ذلك من عمر وغيره على أن أحوال الأئمة وولاة الأمور تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والقرون والأحوال، فلذلك يحتاجون إلى تجديد زخارف وسياسات لم تكن قديما، وربما وجبت في بعض الأحوال.[١]

باعتبار الحكم الشرعي:

١٢ ـ من المعلوم أن الأحكام الشرعية شرعت للتسهيل على العباد إلا أن منها ما شرع من الأصل مراعى فيه المصلحة وحاجة الناس فيباح ولو لغير حاجة، وذلك كالقرض والحوالة والوصية والشركة والعارية وغيرها.

(١) الفروق للقرافي ٤/ ٢٠٣

ومنها ماشرع لما يوجد من الأعذار ولذلك لا يباح إلا عند وجود السبب كالفطر في الصيام بسبب السفر، فلا يباح الفطر لغير المسافر إلا إذا كان هناك سبب آخر وهكذا. [1]

شروط الحاجة :

للعمل بمقتضى الحاجة شروط تتلخص فيما يلي :

١ ـ ألا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال :

١٣ ـ الضروريات أعلى رتب المقاصد، وتعتبر أصلا لما عداها من الحاجيات والتحسينيات التي تعتبر مكملة للأصل.

ومن شرط اعتبار الأدنى ألا يعود على الأصل بالإبطال. يقول الشاطبي : كل تكملة فلها ـ من حيث هي تكملة ـ شرط، وهو أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال، وذلك أن كل تكملة يفضي اعتبارها إلى رفض أصلها لا يصح اشتراطها عند ذلك لوجهين :

أحدهما : أن في إبطال الأصل إبطال التكملة، لأن التكملة مع ما كملته كالصفة مع الموصوف، فإذا كان اعتبار الصفة يؤدي إلى ارتفاع الموصوف لزم من ذلك ارتفاع الصفة أيضا، فاعتبار هذه التكملة على هذا الوجه مؤد إلى عدم اعتبارها، وهذا محال لا يتصور، وإذا لم يتصور لم تعتبر التكملة، واعتبر الأصل من غير مزيد.

والثاني : أنا لو قدرنا تقديرا أن المصلحة التكميلية تحصل مع فوات المصلحة الأصلية لكان تحصيل الأصلية أولى بالاعتبار فيجب أن تترجح على التكميلية، لأن حفظ المصلحة يكون بالأصل، وغاية التكميلية أنها كالمساعد لما كملته فإذا عارضته فلا تعتبر. وبيان ذلك أن حفظ المهجة مهم كلي، وحفظ المروءات مستحسن، فحرمت النجاسات حفظا للمروءات، فإن دعت الضرورة إلى إحياء المهجة بتناول النجس كان تناوله أولى.

وكذلك أصل البيع ضروري، ومنع الغرر والجهالة مكمل، فلو اشترط نفي الغرر جملة لانحسم باب البيع، وكذلك الإجارة ضرورية أو حاجية، واشتراط وجود العوضين في المعاوضات من باب التكميلات، ولما كان ذلك ممكنا في بيع الأعيان من غير عسر منع من بيع المعدوم إلا في السلم.

وذلك في الإجارات ممتنع، فاشتراط وجود المنافع فيها وحضورها يسد باب المعاملة بها، والإجارة محتاج إليها فجازت وإن لم يحضر العوض أو لم يوجد، ومثله جار في الاطلاع على العورات للمداواة وغيرها.

وكذلك الجهاد مع ولاة الجور قال العلماء

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/٤٨ ـ ٤٩

بجوازه، قال مالك: لو ترك ذلك لكان ضررا على المسلمين، فالجهاد ضروري، والوالي فيه ضروري، والعدالة فيه (أي في الوالي) مكملة للضرورة، والمكمل إذا عاد على الأصل بالإبطال لم يعتبر، ولذلك جاء الأمر بالجهاد مع ولاة الجور عن النبي ﷺ حيث قال: «الجهاد واجب عليكم مع كل أمير، بِرا كان أو فاجرا». [١]

وكذلك الصلاة خلف ولاة السوء.

قال الشاطبي: وأشياء كثيرة من هذا القبيل في الشريعة تفوق الحصر كلها جاء على هذا الأسلوب. [٢]

٢ ـ أن تكون الحاجة قائمة لا منتظرة:

١٤ ـ للأخذ بمقتضى الحاجة من الترخص يشترط أن يكون سبب الحاجة موجودا فعلا وليس منتظرا، واعتبار وجود الحاجة شرطا للأخذ بمقتضاها إنما هو فيما شرع من الرخص لما يوجد من أعذار، أما ما شرع أصلا للتيسير والتسهيل على العباد مراعاة لحاجاتهم كعقود الإجارة والقراض والقرض والمساقاة فلا ينطبق عليها هذا الشرط. [١] وتظهر هذه القاعدة بوضوح في الفروع الفقهية المبنية على الرخص ومن أمثلة ذلك:

أ ـ السفر من الأعذار التي تبيح قصر الصلاة والفطر للصائم. إلا أنه لا يجوز قصر الصلاة إلا إذا بدأ المسافر بالسفر فعلا.

يقول ابن قدامة: ليس لمن نوى السفر القصر حتى يخرج من بيوت قريته ويجعلها وراء ظهره، وبهذا قال مالك والشافعي والأوزاعي وأبوثور وحكي ذلك عن جماعة من التابعين لقول الله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾[٢] ولا يكون ضاربا في الأرض حتى يخرج، وقد روي عن النبي ﷺ أنه كان يبتدىء القصر إذا خرج من المدينة، قال أنس: صليت مع النبي ﷺ الظهر بالمدينة أربعا (أي مقيما) وبذي الحليفة ركعتين[٣] (أي مسافرا)، متفق عليه.

وقال ابن قدامة أيضا: من نوى السفر في رمضان لا يباح له الفطر حتى يخلف البيوت وراء ظهره يعني أنه يجاوزها ويخرج من بين بنيانها، ولا يوصف بكونه مسافرا حتى يخرج من البلد ومهما

(١) حديث: «الجهاد واجب عليكم مع كل أمير برا كان ....» أخرجه أبوداود (٣/ ٤٠ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والدارقطني (٢/ ٥٦ ـ ط دار المحاسن) عن مكحول عن أبي هريرة، وأعله الدارقطني بالانقطاع بين مكحول وأبي هريرة.

(٢) الموافقات ٢/ ١٣ ـ ١٤ ـ ١٥ ـ ١٦

(١) هامش الفروق ٢/ ١٣٩، والموافقات ١/ ٣٠٣

(٢) سورة النساء/ ١٠١

(٣) المغني ٢/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠

وحديث أنس قال: «صليت مع النبي ﷺ الظهر ....» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٥٦٩ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٤٨٠ ـ ط الحلبي).

كان في البلد فله أحكام الحاضرين ولذلك لا يقصر الصلاة.[1] وفي ذلك خلاف وتفصيل ينظر في أبوابه.

ب ـ عدم وجود الماء للوضوء يبيح رخصة التيمم لكن يشترط دخول وقت الصلاة فلا يتيمم لفريضة إلا بعد دخول وقتها خلافا للوضوء إذ يجوز قبل دخول وقت الصلاة.[2] وينظر تفصيل ذلك في موضعه.

ج ـ قال القليوبي: لو كانت الحاجة غير ناجزة فهل يجوز الأخذ لما عساه يطرأ؟ الظاهر لا، كاقتناء الكلب لما عساه يكون من الزرع، ونحوه.[3]

د ـ في الفواكه الدواني: وقع الخلاف بين العلماء في الأكل مما يمر عليه الإنسان في الطريق من نحو الفول والفواكه ولبن الغنم بغير إذن المالك، ومحصله الجواز للمحتاج من غير خلاف وأما غير المحتاج فقيل: بالجواز وقيل: بعدمه.

قال النفراوي: الظاهر من تلك الأقوال المنع،[4] لعموم قول النبي ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه».[5]

(١) المغني ٣/ ١٠١، ومنح الجليل ١/ ٤٠٩

(٢) الشرح الصغير ١/ ٧٤ ط الحلبي، والمغني ١/ ٢٣٦

(٣) قليوبي ٢/ ١٤٢

(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٣٧٥

(٥) حديث: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه». أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٦ ـ ط دار المحاسن) من =

هـ ـ في الفروق للقرافي: الغيبة محرمة لقوله تعالى: ﴿ولا يغتب بعضكم بعضا﴾،[1] واستثني من الغيبة صور، منها: النصيحة، لقول النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس حين شاورته لما خطبها معاوية وأبوجهم: «أما أبوجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له».[2]

فذكر عيبين فيهما مما يكرهانه لو سمعاه، فذلك لمصلحة النصيحة، ويشترط في هذا القسم أن تكون الحاجة ماسة لذلك احترازا من ذكر عيوب الناس مطلقا فهذا حرام بل لا يجوز إلا عند مسيس الحاجة.[3]

٣ ـ ألا يكون الأخذ بمقتضى الحاجة مخالفا لقصد الشارع:

١٥ ـ قال الشاطبي: قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع، والشريعة موضوعة لمصالح العباد، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في

= حديث أبي حرة الرقاشي، وفي إسناده مقال. وقد أورد ابن حجر في التلخيص شواهد تقويه. (التلخيص الحبير ٣/ ٤٦ ـ ٤٧ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

(١) سورة الحجرات/ ١٢

(٢) حديث: «أما أبوجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية . . .» أخرجه مسلم (٢/ ١١١٤ ـ ط الحلبي).

(٣) الفروق ٤/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦، والفواكه الدواني ٢/ ٣٧٠، ٣٩٠

أفعاله، وألا يقصد خلاف ما قصد الشارع. [١]

وقال الشاطبي أيضا: فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فهذا هو المطلوب، وإن كان الظاهر موافقا والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح وغير مشروع. [٢] أهـ.

وعلى ذلك لا يجوز مخالفة ما ورد به الشرع في العقود التي أبيحت للحاجة تيسيرا وتسهيلا لمصالح الناس. ومن ذلك النكاح فالمقصد الأصلي منه التناسل، ويلي ذلك طلب السكن والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية من الاستمتاع بالحلال، والتحفظ من الوقوع في المحظور، فجميع هذا مقصود للشارع من شرع النكاح، ونواقض هذه الأمور مضادة لمقاصد الشارع، كما إذا نكحها ليحلها لمن طلقها ثلاثا، وكنكاح المتعة، وكل نكاح على هذا السبيل. [٣] وفي بعض ذلك خلاف يرجع إليه في مصطلح: (نكاح).

ومن ذلك الإجارة فإنها شرعت لحاجة الناس فيجب اجتناب ما نهى عنه الشرع ولذلك لا يجوز الاستئجار على النوح والغناء والزمر وكل ما منفعته محرمة. [٤]

والقرض شرع لحاجة الناس ومصلحة المعروف للعباد، ومتى خرج عن باب المعروف امتنع، إما لتحصيل منفعة المقرض، أو لتردده بين الثمن والسلف لعدم تعين المعروف مع تعين المحذور وهو مخالفة القواعد. [١]

والمقصود بشرعية الزكاة رفع رذيلة الشح وتحقيق مصلحة إرفاق المساكين، فمن وهب في آخر الحول ماله هربا من وجوب الزكاة عليه ثم إذا كان في حول آخر أو قبل ذلك استوهبه فهذا العمل تقوية لوصف الشح وإمداد له ورفع لمصلحة إرفاق المساكين، فصورة هذه الهبة ليست هي الهبة التي ندب الشرع إليها، لأن الهبة إرفاق وإحسان للموهوب له وتوسيع عليه غنيا كان أو فقيرا، وهذه الهبة تنافي قصد الشارع في رفع الشح عن النفوس، والإحسان إلى عباد الله والقصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي. [٢]

كذلك لا يجوز أن يتحيل الإنسان لإيجاد سبب يترخص بمقتضاه، كمن أنشأ سفرا ليقصر الصلاة أو أنشأ سفرا في رمضان ليأكل في النهار، أو كان له مال يقدر على الحج به فوهبه كيلا يجب عليه الحج، وكالهروب من الزكاة بجمع المتفرق أو تفريق المتجمع، وكالزوجة التي ترضع جارية الزوج أو الضرة لتحرم عليه،

(١) الموافقات ٢/ ٣٣١

(٢) الموافقات ٢/ ٣٨٥

(٣) الموافقات ٢/ ٣٩٦ - ٣٩٧، والمغني ٦/ ٦٤٤ - ٦٤٦

(٤) المغني ٥/ ٥٥٠، وهامش الفروق ٤/ ٨

(١) الفروق ٤/ ٢، وهامش الفروق ٤/ ٤

(٢) الموافقات ٢/ ٣٨٥ - ٣٨٦

أو إثبات حق لا يثبت كالوصية للوارث في قالب الإقرار بالدين.[1]

وفي أصل هذه القاعدة ومابني عليها من فروع خلاف وتفصيل في مواضعه وفي بحث: (حيلة).

الحاجة تنزل منزلة الضرورة:

١٦ ـ من القواعد الفقهية التي ذكرها ابن نجيم والسيوطي، والزركشي ـ وهي في مجلة الأحكام ـ أن الحاجة العامة أو الخاصة تنزل منزلة الضرورة.

ومعنى كون الحاجة عامة أن الناس جميعا يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة من تجارة وزراعة وصناعة وسياسة عادلة وحكم صالح.

ومعنى كون الحاجة خاصة أن يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون أو طائفة خاصة كأرباب حرفة معينة.

والمراد بتنزيلها منزلة الضرورة أنها تؤثر في الأحكام فتبيح المحظور وتجيز ترك الواجب وغير ذلك، مما يستثنى من القواعد الأصلية.

١٧ ـ أ ـ والحاجة العامة كالإجارة والجعالة والحوالة وغيرها، قال الزركشي نقلا عن إمام الحرمين: إن عقد الكتابة والجعالة والإجارة ونحوها جرت على حاجات خاصة تكاد تعم، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة، فتغلب فيها الضرورة الحقيقية.

ومنها مشروعية الإجارة مع أنها وردت على منافع معدومة، يعني أن الشرع كما اعتنى بدفع ضرورة الشخص الواحد فكيف لا يعتني به مع حاجة الجماعة، ولو منعت الجماعة مما تدعو الحاجة إليه لنال آحاد الجماعة ضرورة تزيد على ضرورة الشخص الواحد فهي بالرعاية أولى.

ومنها ضمان الدرك جوز على خلاف القياس، إذ البائع إذا باع ملك نفسه ليس ما أخذه من الثمن دينا عليه حتى يضمن، ولكن جوز لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه، لأنه لا يؤمن خروج المبيع مستحقا.

ومنها مسألة العلج (الكافر) الذي يدل على قلعة الكفار بجارية منها يصح للحاجة، مع أن الجعل المعين يجب أن يكون معلوما مقدورا على تسليمه مملوكا وهو مفقود هنا.[1]

والصلح إنقاص للحق ويترتب عليه أخذ مال الغير بدون وجه مشروع وهو جائز لأنا إذا أجمعنا على بذل المال بغير حق في فداء الأسرى والمخالعة والظلمة والمحاربين والشعراء فكذلك ههنا لدرء الخصومة.[2]

وذكر ابن القيم أنه يباح من ربا الفضل ما

---

(١) الموافقات ٢/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠

(١) أشباه ابن نجيم / ٩١ ـ ٩٢، وأشباه السيوطي / ٩٧ والمنثور ٢/ ٢٤ ـ ٢٥

(٢) هامش الفروق ٤/ ٨

تدعو إليه الحاجة كالعرايا (وهي بيع الرطب بالتمر) فهذا البيع في الحقيقة مشتمل على الربا، لأن الرطب والتمر من جنس واحد أحدهما أزيد من الآخر قطعا بلينه، فهو أزيد أجزاء من الآخر زيادة لا يمكن فصلها وتمييزها، ولا يمكن جعل الرطب مساويا للتمر عند كمال نضجه، فالمساواة مظنونة وليست متيقنة، فلا يجوز قياسا بيع أحدهما بالآخر، لكن جاءت السنة النبوية مبيحة له للحاجة،[1] روى البخاري ومسلم عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا.[2]

هذه بعض أمثلة للحاجة العامة.

١٨ ـ ب ـ ومن أمثلة الحاجة الخاصة ما يأتي:

ذكر الزركشي من تطبيقات قاعدة (الحاجة الخاصة تبيح المحظور): الأكل من طعام الكفار في دار الحرب، فإنه جائز للغانمين رخصة للحاجة ولا يشترط أن لا يكون معه طعام آخر بل يأخذ قدر كفايته وإن كان معه غيره.

ومن ذلك لبس الحرير لحاجة الجرب والحكة وسكت الفقهاء عن اشتراط وجود ما يغني عنه من دواء أو لبس كما في التداوي بالنجاسة.

(١) أعلام الموقعين ٢/ ١٥٩

(٢) حديث: «رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٣٩٠ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١١٦٩ ـ ط الحلبي) من حديث زيد بن ثابت.

وذكر العز بن عبد السلام في قواعده أنه لا يجوز اقتناء الكلاب إلا لحاجة ماسة كحفظ الزرع والمواشي واكتساب الصيود.[1]

وغير ذلك كثير من المسائل التي ذكرها الفقهاء.

أسباب الحاجة:

١٩ ـ الإنسان محتاج إلى ما يحقق مصالحه الدينية والدنيوية دون حرج ومشقة وكل ما يلحق الإنسان من مشقة وحرج لعدم تحقق المصلحة يعتبر من أسباب الحاجة. ولذلك يقول الشاطبي: الحاجيات مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب.[2]

ويمكن تقسيم أسباب الحاجة أو حالات الحاجة إلى قسمين:

الأول: أسباب مصلحية في الأصل تتعلق بالمصالح العامة للناس في حياتهم الدينية والدنيوية. وهذه المصالح هي ما شرع لها ما يناسبها ويحققها كالبيع والإجارة وسائر العقود وكذلك أحكام الجنايات والقصاص والضمان وغيرها.[3]

والإنسان مكلف بعبادة الله سبحانه وتعالى

(١) المنثور في القواعد ٢/ ٢٥ ـ ٢٦، وقواعد الأحكام ٢/ ١٣٩

(٢) الموافقات ٢/ ١٠، وجمع الجوامع ٢/ ٢٨١

(٣) الموافقات ١/ ٣٠٠، وهامش الفروق ٢/ ١٤١

ما دامت حياته، ولا تتم حياته إلا بدفع ضروراته وحاجاته من المآكل والمشارب والمناكح وغير ذلك من المنافع، ولا يتأتى ذلك إلا بإباحة التصرفات الدافعة للضرورات والحاجات.

وفي قواعد الأحكام امتن الله سبحانه وتعالى على عباده بما أباحه من البيع والشراء، وبما جوزه من الإجارات والجعالات والوكالات تحصيلا للمنافع التي لا تحصى كثرة.[1]

الثاني: أسباب هي أعذار طارئة.

قال السيوطي وابن نجيم: أسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة، وهي: السفر، والمرض، والإكراه، والنسيان، والجهل، والعسر، وعموم البلوى، والنقص.

وفي تفصيل هذه الأسباب يرجع إلى مصطلح: (تيسير: ج١٤ ص٢١١ من الموسوعة).

الحاجة تقدر بقدرها:

٢٠ ـ ما شرع من الحاجيات الكلية تيسيرا وتسهيلا لمصالح الناس له صفة الدوام والاستمرار، يستفيد منه المحتاج وغير المحتاج كالقرض، والقراض، والمساقاة، وغير ذلك ولا يدخل تحت قاعدة (الحاجة تقدر بقدرها).

أما ما شرع من الأحكام تخفيفا وترخيصا بسبب الأعذار الطارئة فهو الذي يباح بالقدر الذي تندفع به الحاجة، وتزول الإباحة بزوال الحاجة.[1]

ومن أمثلة ذلك:

أ ـ إذا عم الحرام قطرا بحيث لا يوجد فيه حلال إلا نادرا فإنه يجوز للإنسان أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات، لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد، واستيلاء أهل الكفر والعناد على بلاد الإسلام ولانقطع الناس عن الحرف والصنائع والأسباب التي تقوم بمصالح الأنام. قال إمام الحرمين الجويني: ولا يتبسط في هذه الأموال كما يتبسط في المال الحلال، بل يقتصر على قدر الحاجة دون أكل الطيبات ونحوها مما هو كالتتمات.[2]

ب ـ نظر الشهود للمرأة لتحمل الشهادات ونظر الأطباء لحاجة المداواة والنظر إلى المرغوب في نكاحها قبل العقد عليها إن كانت ممن ترجى إجابتها، والنظر لإقامة شعائر الدين كالختان وإقامة الحد على الزناة. كل ذلك جائز للحاجة، ويحرم النظر فيما زاد على الحاجة.[3]

---

(١) قواعد الأحكام ١/ ٢٠٠ ـ ٢٠١ و٢/ ٦٩، والتبصرة لابن فرحون بهامش فتح العلي ١/ ١٣٣

(١) الموافقات ١/ ٣٠٠ ـ ٣٠٣ وهامش الفروق ٢/ ١٣٩، وقواعد الأحكام ٢/ ٤، ١٤١

(٢) المنثور ٢/ ٣١٧، وقواعد الأحكام ٢/ ١٥٩ ـ ١٦٠

(٣) قواعد الأحكام ٤/ ١٤٠ ـ ١٤١، وقليوبي ٣/ ٢١٢، والفواكه الدواني ٢/ ٤١٠، وأشباه ابن نجيم/ ٨٦

الحاجات غير المحدودة لا تترتب في الذمة:

٢١ - الحقوق من الحاجات غير المحدودة لازمة للإنسان ومطالب بها، غير أنها لا تترتب في ذمته وذلك لما يأتي:

أنها لو ترتبت في ذمته لكانت محدودة معلومة، إذ المجهول لا يترتب في الذمة ولا يعقل نسبته إليها، فلا يصح أن يترتب دينا.

ومثاله الصدقات المطلقة، وسد الخلات، ودفع حاجات المحتاجين، وإغاثة الملهوفين، وإنقاذ الغرقى . . . فإذا قال الشارع: أطعموا القانع والمعتر، أو قال: اكسوا العاري، أو: أنفقوا في سبيل الله، فمعنى ذلك طلب رفع الحاجة في كل واقعة بحسبها من غير تعيين مقدار، فإذا تعينت حاجة تبين مقدار ما يحتاج إليه فيها بالنظر لا بالنص، فإذا تعين جائع فالمخاطب مأمور بإطعامه وسد خلته بمقتضى ذلك الإطلاق، فإن أطعمه مالا يرفع عنه الجوع فالطلب باق عليه مالم يفعل من ذلك ما هو كاف ورافع للحاجة التي من أجلها أمر ابتداء، والذي هو كاف يختلف باختلاف الساعات والحالات في ذلك المعين.[1]

تقديم الحوائج بعضها على بعض:

٢٢ - إذا اجتمعت الحوائج وأمكن تحصيلها حصلت، وذلك مثل المستحقين من الزكاة إذا

(١) الموافقات ١/ ١٥٧

أمكن إيفاء حاجة الجميع، فإن تعذر إيفاء حاجة الجميع قدم الأشد حاجة على غيره.

ولذلك لا يجوز أن يتصدق الإنسان بصدقة تطوع وهو محتاج إلى ما يتصدق به لنفقته أو نفقة عياله.[1] لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: عندي دينار، قال: «أنفقه على نفسك، قال: عندي آخر، قال: أنفقه على ولدك، قال: عندي آخر قال: أنفقه على أهلك، قال: عندي آخر قال: أنفقه على خادمك، قال: عندي آخر، قال: أنت أعلم به».[2]

وقال ابن قدامة في إخراج الزكاة: يستحب أن يبدأ بالأقرب فالأقرب إلا أن يكون منهم من هو أشد حاجة فيقدمه، ولو كان غير القرابة أحوج أعطاه، فإن تساووا قدم من هو أقرب إليه، ثم من كان أقرب في الجوار وأكثر دينا.[3]

ويقول العز بن عبد السلام في قواعده: النفقات التي ليست من العبادات المفتقرات إلى النيات فيقدم المرء نفسه على نفقة آبائه وأولاده وزوجاته، ويقدم نفقة زوجاته على نفقة آبائه وأولاده، لأنها من تتمة حاجاته.

(١) المهذب ١/ ١٨٢

(٢) حديث أبي هريرة: «أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: عندي...» أخرجه أحمد (٢/ ٢٥١ - ط الحلبي). والحاكم (١/ ٤١٥ - ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

(٣) المغني ٢/ ٦٨٩، وقواعد الأحكام / ٥٨

وإذا اجتمع مضطران فإن كان معه مايدفع ضرورتهما لزمه الجمع بين دفع الضرورتين تحصيلا للمصلحتين، وإن وجد ما يدفع ضرورة أحدهما، فإن تساويا في الضرورة والقرابة والجوار والصلاح احتمل أن يتخير بينهما، واحتمل أن يقسمه عليهما، وإن كان أحدهما أولى مثل أن يكون والدا، أو والدة، أو قريبا، أوزوجة، أوإماما مقسطا، أوحاكما عدلا، قدم الفاضل على المفضول. (١)

أثر الحاجة :

٢٣ ـ من المقرر أن من مقاصد الشريعة تحقيق مصالح الناس تيسيرا لهم ودفعا للحرج والمشقة عنهم.

والحاجيات مفتقر إليها من حيث التوسعة والتيسير ورفع الضيق المؤدي إلى الحرج غالبا.

لذلك نجد أثر الحاجة في كثير من الأحكام الشرعية.

ويمكن إجمال أثر الحاجة فيما يلي :

أولا : الاستثناء من القواعد الشرعية (مخالفة القياس) :

٢٤ ـ تظهر مخالفة القياس في كثير من العقود التي شرعت لمصالح العباد ودفع حوائجهم. ومن ذلك عقد الإجارة، فإنه جوز على خلاف القياس. (٢)

(١) قواعد الأحكام ١/ ٥٨ ـ ٥٩

(٢) بدائع الصنائع ٤/ ١٧٣ ـ ١٧٤

والقياس في المضاربة عدم الجواز لأنها استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم ولعمل مجهول لكن ترك القياس، لأن الناس يحتاجون إلى عقد المضاربة، لأن الإنسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدي إلى التجارة، وقد يهتدي إلى التجارة لكنه لا مال له، فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين والله سبحانه وتعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم. (١)

ومن ذلك شرط الخيار فإنه مخالف للقياس لكن ترك اعتبار القياس لحاجة الناس. (٢)

ويقول القرافي: اعلم أن قاعدة القرض خولفت فيها ثلاث قواعد شرعية، قاعدة الربا إن كان في الربويات كالنقدين والطعام، وقاعدة المزابنة وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات، وقاعدة بيع ماليس عندك في المثليات. وسبب مخالفة هذه القواعد مصلحة المعروف للعباد. (٣)

وفي قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: اعلم أن الله تعالى شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة، أو مفسدة تربو على المصلحة،

(١) البدائع ٦/ ٧٩

(٢) البدائع ٤/ ١٧٩

(٣) الفروق ٤/ ٢

وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين أو في إحداهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة، أو مصلحة تربو على المفسدة وكل ذلك رحمة بعباده، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس، وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصرفات. [1]

ثانيا : الأخذ بالأعراف والعادات :

٢٥ ـ قد تقتضي مصالح الناس وحوائجهم الأخذ بالعادات والأعراف. لكن المقصود هو العرف الصحيح، وهو ما تعارفه الناس دون أن يحرم حلالا أو يحل حراما. ولذلك يقول الفقهاء: الثابت بالعرف كالثابت بالنص. ومن القواعد الفقهية: العادة محكمة، أي معمول بها شرعا.

ويقول الشاطبي: العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعا، كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية، أي سواء أكانت مقررة بالدليل شرعا أمرا، أو نهيا، أو إذنا أم لا، أما المقررة بالدليل فأمرها ظاهر، وأما غيرها فلا يستقيم إقامة التكليف إلا بذلك. ثم علل ذلك فقال: لأن الشارع باعتباره المصالح كما هو معلوم قطعا لزم القطع بأنه لابد من اعتباره العوائد، لأن أصل التشريع سبب للمصالح، والتشريع دائم فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع، ووجه آخر، وهو أن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق وهو غير جائز أو غير واقع. [1]

ويقول ابن عابدين في بيع الدار: الأصل أن ما لا يكون من بناء الدار ولا متصلا بها لا يدخل إلا إذا جرى العرف أن البائع لا يمنعه من المشتري، فالمفتاح يدخل استحسانا لا قياسا لعدم اتصاله وقلنا بدخوله بحكم العرف. [2]

ثالثا : إباحة المحظور للحاجة وكذلك ما حرم سدا للذريعة :

٢٦ ـ الحرير محرم على الرجال ولكنه يجوز لبسه للحاجة كإزالة الأذى والحكة. [3]

والنظر إلى الأجنبية حرام لكنه يباح عند الخطبة وللتعليم وللإشهاد. [4]

والمسألة حرام لما فيها من الذلة والامتهان، لكنها تباح للحاجة، وقد حدد النبي ﷺ مواطن الحاجة التي تبيح السؤال في حديث قبيصة بن

---

(١) قواعد الأحكام ٢/ ١٣٨ ومابعدها.

(١) الموافقات للشاطبي ٢/ ٢٨٦ ومابعدها.

(٢) ابن عابدين ٤/ ٣٤، ورسائل ابن عابدين ٢/ ١٢٥

(٣) الاختيار ٣/ ١٥٨، والمنثور ٢/ ٢٥، ٢٦

(٤) الأشباه لابن نجيم / ٧٦، ومابعدها وأشباه السيوطي/ ٨٧، والاختيار ٣/ ١٥٤

مخارق الهلالي الـذي رواه مسلم، قال قبيصة: تحملت حمالـة فأتيت رسـول الله ﷺ أسألـه فيها فقـال: أقم حتى تأتينـا الصـدقة فنأمر لك بها، قال: ثم قال: ياقبيصـة، إن المسألـة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتـاحت مالـه، فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش (أو قال سدادا من عيش) ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومـه: لقد أصابت فلانا فاقة، فحلت له المسألة حتى يصيب قوامـا من عيش (أو قال سدادا من عيش) فما سواهن من المسألـة ياقبيصـة سحتـا يأكلها صاحبها سحتا». [(١)]

ويقول ابن القيم: ما حرم سدا للذريعة يباح للمصلحة الراجحة. [(٢)]

رابعا: اعتبار الشبهات في درء الحدود:

٢٧ ـ ذكـر ابن قدامة أن الحاجة شبهة دارئة لحد السـرقـة فقد ورد أن عمر رضي الله تعالى عنه لم يقم حد السـرقـة في عام المجاعة، وأسقطها عن غلمـة حاطب بن أبي بلتعـة حينـما سرقوا بعيرا لآخـر وذبحـوه وأكلوه. قال ابن قدامـة: وهـذا

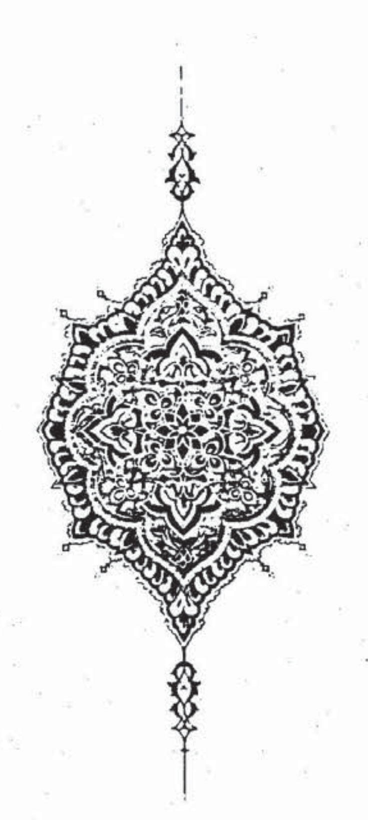
(١) المغني ٢/ ٦٦٢، وقواعد الأحكام ٢/ ١٧٢

وحديث قبيصة بن مخارق الهلالي: تحملت حمالة ....»

أخرجه مسلم (٢/ ٧٢٢ ـ ط الحلبي).

(٢) أعلام الموقعين ٢/ ١٦١

محمول على من لا يجد ما يشتريه، أو لا يجد ما يشتري به، فإن له شبهة في أخذ ما يأكله. وقد بنى ابن قدامـة هذا على قول أحمد لا قطع في المجاعـة. وقولـه لا أقطعـه إذا حملتـه الحـاجة والناس في شدة ومجاعة. [(١)]



(١) المغني ٨/ ٢٧٨، وجامع الأصول ٣/ ٥٧٤

حارصة

التعريف :

١ ـ الحارصة في اللغة من الحرص، ومن معانيه الشق والخرق، ومنه قيل: حرص القصار الثوب أي شقه وخرقه بالدق.[١]

والحارصة في الاصطلاح نوع من الشجاج وهي الشجة التي تحرص الجلد أي تخدشه وتشقه قليلا وتقشره شيئا يسيرا ولا تدميه. والحارصة تسمى الخادشة والقاشرة أيضا.[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الدامية :

٢ ـ وهي الشجة التي تحدث الشق في الجلد وتسيل الدم، وتسمى البازلة والدامعة. وقد فرق الحنفية بين الدامعة والدامية، بأن الأولى تظهر الدم كالدمع ولا تسيله، والدامية هي التي تسيل الدم.[٣]

ب ـ الباضعة، وهي الشجة التي تبضع اللحم أي تقطعه وتشقه بعد الجلد.

ج ـ المتلاحمة: وهي التي تغوص في اللحم وتشقه أكثر من الباضعة دون العظم.

وقال المالكية: إن المتلاحمة هي التي غاصت في اللحم بتعدد، أي يمينا وشمالا ولم تقرب للعظم، فإن انتفى التعدد فباضعة.

د ـ السمحاق: وهي التي تصل إلى القشرة الرقيقة بين اللحم والعظم والتي تسمى سمحاقا، ولهذا تسمى الجراح الواصلة إليها سمحاقا.[١]

وهذه الأربع تشترك مع الحارصة في الحكم في الجملة وهو أن في كل نوع منها حكومة عدل.

وهناك أنواع أخرى من الشجاج في بعضها قصاص كالموضحة، وهي التي توضح العظم وتبدي بياضه، وفي بعضها دية مقدرة ولا قصاص، كالهاشمة، والمنقلة، والآمة والجائفة، مع خلاف وتفصيل، وينظر حكم كل واحد منها في مصطلحاتها.

الحكم الإجمالي :

٣ ـ ذهب الشافعية والحنابلة وهو رواية عند الحنفية، إلى أنه لا قصاص في الحارصة وإن كانت عمدا، وإنما تجب فيها حكومة عدل،[٢] إذ ليس فيها أرش مقدر من جهة السمع،

---

(١) المصباح المنير ولسان العرب مادة (حرص).

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٧٢، جواهر الاكليل ٢/ ٢٥٩، وحاشية القليوبي ٤/ ١١٢، والمغني ٨/ ٥٥، وكشاف القناع ٦/ ٥١، والمطلع على أبواب المقنع ص٣٦٧

(٣) نفس المراجع.

(١) المطلع على أبواب المقنع ص٢٦٧، والمراجع السابقة.

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٧٣، والقليوبي ٤/ ١١٣، وكشاف القناع ٦/ ٥٢

ولا يمكن إهدارها، فوجب فيها حكومة عدل .[1]

ولمعرفة كيفية تقدير حكومة العدل انظر مصطلح (حكومة عدل).

٤ ـ وقال المالكية : وهو ظاهر المذهب عند الحنفية بوجوب القصاص في الحارصة، وأخواتها ما قبل الموضحة، وذلك بالقياس طولا وعرضا وعمقا، والقصاص قول ثان للشافعية أيضا في غير الحارصة إذا تيسر استيفاؤه، لقوله تعالى : ﴿والجروح قصاص﴾ ،[2] ولأنه يمكن ضبطه واعتبار المساواة فيه بأن يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع .[3]

واستثنى الحنفية السمحاق فلا قود فيها، كما لا قود عندهم في ما بعدها من الهاشمة والمنقلة وغيرهما .[4]

مواطن البحث :

٥ ـ يذكر الفقهاء أحكام الحارصة وأخواتها من الشجاج والجراح في أبواب الجنايات والديات والقصاص. فينظر تفصيلها في مصطلحاتها وأبوابها .

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) سورة المائدة/ ٤٥

(٣) ابن عابدين ٥/ ٣٧٣ ، وجواهر الاكليل ٢/ ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، والدسوقي ٤/ ٢٥١

(٤) ابن عابدين ٥/ ٣٧٣ ، ٣٧٤

حافد

انظر : حفيد

حاقب

انظر : حاقن



حاقن

التعريف :

١ - الحاقن لغة : من حقن الشيء يحقنه حقنا حبسه فهو محقون وحقين، وحقن الرجل بوله حبسه ، وبعير محقان يحقن البول فإذا بال أكثر منه واحتقن المريض احتبس بوله .

والحاقن هو الذي له بول شديد .[1]

وفي الحديث : «لا رأي لحاقن، ولا لحاقب، ولا لحازق» .[2]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الحاقب :

٢ - الحاقب لغة من حقب بالكسر فهو حقب إذا تعسر عليه البول ، أو احتبس ، والحاقب أيضا هو الذي احتاج إلى الخلاء فلم يتبرز أو حصر غائطه وفي الحديث : «لا رأي لحاقن ، ولا لحاقب ولا لحازق» .[3]

(١) لسان العرب ، والمغرب مادة : (حقن) .

(٢) حديث : «لا رأي لحاقن ولا لحاقب ولا لحازق» ذكره ابن قتيبة في غريب الحديث (٣/ ٧٤٩ - ط وزارة الأوقاف العراقية) ولم يذكر له إسنادا .

(٣) حديث : «لا رأي لحاقن . . . .» سبق ذكره ف/ ١

والحقب حبل يشد به رحل البعير إلى بطنه كي لا يتقدم إلى كاهله وهو غير الحزام ، والحقبة من الدهر مدة لا وقت لها ، والأحقاب الدهور ومنه قوله تعالى : ﴿لابثين فيها أحقابا﴾ .[1]

وحقبت السماء حقبا إذا لم تمطر، وحقب المطر حقبا إذا احتبس ، وكل ماء احتبس فقد حقب .

والحاقب في اصطلاح الفقهاء : هو المدافع للغائط .[2]

ب - الحصر :

٣ - الحصر هو احتباس البطن وقد حصر وأحصر ويقال حصر غائطه وأحصر بغائطه وحصر عليه بوله وخلاؤه .

والحصر مصدر حصر يحصر حصرا ، إذا لم يقدر على الكلام ، والحصور الكتوم للسر الحابس له لا يبوح به ، وحصر صدره ضاق وحصره المرض والعدو، وأحصره إذا حبسه ومنعه من المضي لحاجته .[3]

ج - الحازق :

٤ - الحازق المحصور بالريح ،والحاقب المحصور بالبول والغائط ، وقيل الحازق المحصور بالبول

(١) سورة النبأ/ ٢٣

(٢) لسان العرب ، مادة : (حقب) ، ومغني المحتاج ١/ ٢٠٢ ، وحاشية الدسوقي ١/ ٢٨٨

(٣) لسان العرب مادة : (حصر) .

والغائط، وقيل: الحازق الذي ضاق خفه فحزق قدمه أي ضغطها.[1]

الحكم التكليفي:

٥ - ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن صلاة الحاقن وهو المدافع للبول، وصلاة الحاقب وهو المدافع للغائط مكروهة أي كراهة تنزيه.

وذهب الحنفية إلى أنها مكروهة تحريما لقوله ﷺ: «لا صلاة بحضرة الطعام ولا وهو يدافعه الأخبثان».[2]

والحكمة في النهي عن ذلك أنه يخل بالخشوع وبذلك يستحب له أن يفرغ نفسه من ذلك قبل دخول الصلاة وإن فاتته الجماعة.

وفي قول للشافعية: يستحب للحاقن أو الحاقب أن يفرغ نفسه من ذلك وإن فاته الوقت. وتختص الكراهة عند الشافعية والحنابلة بما إذا بدأ الصلاة وهو حاقب، أما إذا طرأ له وهو في الصلاة فليس له الخروج من الصلاة إذا كانت مفروضة إلا إن ظن بكتمه ضررا.[3]

(١) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٢/ ١٦٣، وابن عابدين ١/ ٤٣١، والمغرب مادة: (حقن).

(٢) حديث: «لا صلاة بحضرة الطعام ولا وهو يدافعه الأخبثان». أخرجه مسلم (١/ ٣٩٣ - ط الحلبي) من حديث عائشة.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ٤٣١، والقوانين الفقهية ص٥٦، وتحفة المحتاج ٢/ ١٦٣، ومغني المحتاج ١/ ٢٠٢، وكتاب الفروع ١/ ٤٨٦، ومطالب أولي النهى ١/ ٤٨٠

أما عند الحنفية فصلاة الحاقب أو الحاقن مكروهة، سواء طرأ له ذلك قبل شروعه في الصلاة أو بعد شروعه فيها، فإن شغله ذلك عن الصلاة قطعها إن لم يخف فوات الوقت، وإن أتمها على هذه الحالة أثم، لما رواه أبوداود: «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يصلي وهو حقن حتى يتخفف»[1] ومثله الحاقب.[2]

وإلى هذا ذهب بعض الشافعية.

وذهب القاضي حسين من الشافعية وبعض الحنابلة إلى أنه إذا انتهت به مدافعة الأخبثين إلى أن ذهب خشوعه لم تصح صلاته لحديث مسلم: «لا صلاة بحضرة طعام ولا وهو يدافعه الأخبثان».[3]

ويرى المالكية أن صلاة الحاقن والحاقب باطلة إذا كان في الإتيان بها معه مشقة أو مشغلة.[4]

قضاء الحاقن:

٦ - ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية

(١) حديث: «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يصلي وهو حقن حتى يتخفف» أخرجه أبوداود (١/ ٧٠ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث أبي هريرة، وقال الزيلعي في نصب الراية (٢/ ١٠٢ - ط المجلس العلمي): «فيه رجل فيه جهالة».

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٤٣١

(٣) مغني المحتاج ١/ ٢٠٢، والفروع ١/ ٤٨٦

(٤) الدسوقي ١/ ٢٨٨

والشافعية وهو أحد القولين لدى الحنابلة إلى أنه يكره للقاضي أن يقضي وهو حاقن أو حاقب لأن ذلك يمنع حضور القلب واستيفاء الرأي ويشغل الفكر الموصل إلى إصابة الحق غالبا ولأنه في معنى الغضب الذي ورد فيه قول النبي ﷺ: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان». [1]

ولكن إذا حكم القاضي وهو بهذه الحالة نفذ قضاؤه.

وذهب الحنابلة في الراجح عندهم إلى أنه يحرم قضاء القاضي وهو حاقن أو حاقب.

فإن خالف وحكم فأصاب الحق نفذ حكمه. [2]

وفي قول آخر للحنابلة: لا ينفذ قضاؤه في هذه الحالة، لأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه. [3]

وجرى مثل هذا الخلاف بين الحنابلة في إفتاء الحاقن والحاقب.

(١) حديث: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان» أخرجه البخاري (الفتح ١٣/ ١٣٦ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٣٤٣ ـ ط الحلبي) من حديث أبي بكرة واللفظ لمسلم، ولفظ البخاري: «لا يقضين حكم».

(٢) تحفة المحتاج ١٠/ ١٣٥، ومغني المحتاج ٤/ ٣٩١، والمغني لابن قدامة ٩/ ٤٩، وكشف المخدرات ص٥٠٩، والإنصاف ١١/ ٢٠٩

(٣) الإنصاف ١١/ ٢٠٩، ومطالب أولي النهى ٦/ ٤٧٩

فمنهم من قال: بتحريمه وعدم صحته.

ومنهم من قال: لا يفتي المفتي وهو حاقب أو حاقن، فإن أفتى وأصاب صحت فتواه مع الكراهة. [1]



(١) الإنصاف ١١/ ١٨٦

حاكم

التعريف :

١ ـ الحاكم في اللغة : اسم فاعل من : حكم بمعنى : قضى . يقال حكم عليه ، وحكم له : والوصف : حاكم وحكم ، والحكم من أسماء الله الحسنى .[١]

والحاكم في الاصطلاح الفقهي : هو اسم يتناول الخليفة ، والوالي ، والقاضي ، والمحكّم ،[٢] إلا أنه عند الإطلاق في عبارات الفقهاء ينصرف إلى القاضي .

ولهذا جاء في المجلة في تعريف الحاكم : الحاكم هو: الذي نصب وعيّن من قبل السلطان لأجل فصل ، وحسم الدعوى ، والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقا لأحكامها .[٣]

والمراد بالحاكم عند الأصوليين في تقسيمات الحكم هو الله سبحانه فهو الشارع والمكلّف بالأحكام .

(١) لسان العرب ، تاج العروس ، فتح القدير ٣ / ١١

(٢) القليوبي ٢ / ١٥٦ «الحاكم كل من له ولاية ولو بالتغلب» .

(٣) قليوبي ٤ / ٣٣٠ ، وابن عابدين ٤ / ٢٩٨ ، وفتح الباري ١٣ / ١١١ ، والمجلة مادة : (١٧٨٥) .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ المحتسب :

٢ ـ المحتسب : من الاحتساب الذي هو طلب الأجر ، وفي الشرع : هو من يأمر بالمعروف إذا ظهر تركه وينهى عن المنكر إذا ظهر فعله ، كما قال الماوردي .[١] ويتولى ضبط الموازين والمكاييل ، وسائر أمور الحسبة . فالفرق بينه وبين الحاكم أن المحتسب ليس من عمله الفصل في الخصومات .

ب ـ المفتي :

٣ ـ المفتي : هو من يبين الحكم الشرعي بدون إلزام .[٢]

أولا ـ الحاكم عند الأصوليين والمتكلمين :

٤ ـ لا خلاف بين المسلمين في أن الحاكم حقيقة هو الله سبحانه وتعالى فهو القاهر فوق عباده لا ينفذ في خلقه إلا ما شاء ، وأنه يأمر العباد وينهاهم ، ويجب على العباد أن يطيعوه ، فيثابون بالطاعة ، ويعاقبون بالمعصية . كما لا خلاف بينهم في أنه يطلق لفظ الحاكم على الخليفة والقاضي بمعنى من إليه فصل الخصومات .

والتفصيل في الملحق الأصولي .

(١) الأحكام السلطانية ص٢٤٠ .

(٢) المصباح المنير ، ومختار الصحاح ، مواد : أمر ، حسب ، فتى .

ثانيا ـ الحاكم عند الفقهاء :

الحكم التكليفي في تولية الحاكم :

٥ ـ تنصيب الحاكم بمعنى إمام المسلمين فرض بشروط وقواعد تنظر في مصطلح : (إمامة كبرى) .

وأما الحاكم بمعنى القاضي فقد أجمع الفقهاء على أن تولي القضاء فرض كفاية ، فإن ولي من يصلح له يسقط الإثم عن الباقين ، وإلا أثموا جميعا ، وتنصيب الحاكم فرض على الإمام ، لأنه ينصب لإقامة أمر مفروض ، وهو فصل الخصومات بين الناس ، والإمام هو القائم بأمر الرعية المتكلم باسمهم المسئول عنهم فيجب عليه تعيين القضاة في كل الأنحاء . لقوله تعالى : لنبيه : ﴿فاحكم بينهم بما أنزل الله﴾ .[١]

ولفعل النبي ﷺ ، والخلفاء بعده ولمساس الحاجة إليه لتقييد الأحكام ، وإنصاف المظلوم ، وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد وغير ذلك من المصالح العامة .[٢]

وتنصيب الحاكم من اختصاص الإمام أو نائبه بإذنه .

ولا تثبت ولايته إلا بتولية الإمام ، أو نائبه بإذنه ، لأنها من المصالح العامة المنوطة بالإمام ، كعقد الجزية ، والهدنة ، فلم تجز إلا من جهة الإمام .[١]

وهناك تفصيل في تولية الحاكم وما تنعقد به ولايته وشروطه واختصاصاته وتعدده وقابلية أحكامه وتقريراته للنقض وغير ذلك ينظر في : (قضاء) .



(١) سورة المائدة/ ٤٨

(٢) كشاف القناع ٦/ ٢٨٦ ، والإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٢٩٦ ، وبدائع الصنائع ٧/ ٢ ـ ٣ ، والأحكام السلطانية ص٦ ، روضة الطالبين ١١/ ١٢٣

(١) المصادر السابقة .

حامل

التعريف :

١ ـ الحامل في اللغة الحبلى وهو اسم فاعل من حمل الشيء حملا ، والحمل أيضا ، ما يحمل في البطن من الولد وجمعه أحمال وحمال ، يقال : حملت المرأة الولد وحملت به علقت فهي حامل بغير هاء ، لأنها صفة مختصة بالإناث ، وربما قيل حاملة . وتستعمل في كل أنثى من الإنسان والحيوان . يقال : حبلت المرأة ، وكل بهيمة تلد حبلا إذا حملت بالولد ، فهي حبلى . وقال بعضهم : الحبل مختص بالآدميات ، وأما الحمل فيشمل الآدميات والبهائم والشجر ويقال فيها : (حمل) بالميم .[1]

أما حمل المتاع فيقال فيه حامل للذكر وحاملة بالهاء للأنثى ، لأنها صفة مشتركة ، والحمل : ما يحمل على الظهر ونحوه .[2]

وتنظر أحكام حمل المتاع في مصطلح : (حمل) و(إجارة) .

(١) المصباح المنير، ولسان العرب ، مادتي : (حول ، وحبل) .

(٢) متن اللغة ، والمصباح المنير، ولسان العرب مادة : (حمل) وفتح القدير ٦/ ٢٦٦ ، وابن عابدين ٢/ ١١٦

الألفاظ ذات الصلة :

الحائل :

٢ ـ الحائل هي الأنثى التي لم تحمل فهي مقابل الحامل .[1]

أحكام الحامل :

أولا : بالنسبة للمرأة :

دم الحامل :

٣ ـ الغالب عدم نزول الدم من الحامل ، لأن فم الرحم ينسد بالحبل عادة ، ولا ينفتح إلا بخروج الولد حيث يندفع النفاس . فإذا رأت الحامل دما حال الحمل وقبل المخاض يكون دم استحاضة عند الحنفية والحنابلة ، وهو القول القديم للشافعي ، إلا أن الحنابلة اعتبروا الدم النازل من الحامل قبل ولادتها بيوم أو يومين نفاسا .

والاستحاضة لا تسقط الصلاة ، ولا تحرم الصوم اتفاقا ، ولا الجماع عند جمهور الفقهاء ، بخلاف النفاس الذي يسقط الصلاة ويحرم الصوم والوطء .[2]

وذهب المالكية والشافعية في الجديد إلى أن

(١) المصباح المنير ولسان العرب ، مادتي : (حول وحبل) وابن عابدين ٢/ ٦٠٩ ، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥/ ٤٨١

(٢) فتح القدير ١/ ١٦٥ ، ١٦٧ ، والبدائع ١/ ١٧٦ ، ٤/ ٦٥ ، والدسوقي ١/ ١٦٩ ، ١٧٠ ، والمجموع ٢/ ٣٨٤ ، ٣٨٦ ، والمغني ١/ ٣٣٩ ، ٣٥٠ ، ٣٦١ ـ ٣٦٢

الدم النازل من الحامل يعتبر حيضا يمنع الصوم والصلاة والوطء، لكنه لا يحسب من أقراء العدة.[1]

أما الدم الذي تراه الحامل بين الولادتين في أقل من ستة أشهر ففيه عند الفقهاء رأيان:

الأول: أنه دم نفاس يمنع الصوم، والصلاة، والوطء، لأنه دم خارج عقيب الولادة. وهذا رأي أبي حنيفة وأبي يوسف وهو المشهور عند المالكية وقول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة.

الثاني: أنه دم استحاضة لا يمنع من الصلاة والصوم والجماع، لأن النفاس يتعلق بوضع مافي البطن، وهي لا تزال حبلى، وهذا رأي محمد وزفر من الحنفية وهو قول عند المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة.

واتفق الجميع على أن انقضاء العدة يكون بولادة الثاني، لأنه يتعلق بفراغ الرحم ولم يحصل بولادة الأول.[2]

وتفصيل هذه المسائل في مصطلح: (استحاضة ف٢٢ ـ ٢٥) وتوأم (ج١٤/١٠٣) وانظر أيضا مصطلح: (حيض، نفاس).

إفطار الحامل في رمضان:

٤ - يجوز للحامل أن تفطر إن خافت ضررا بغلبة

(١) الدسوقي ١/ ١٧٠، والمجموع ٢/ ٣٨٤ ـ ٣٨٦

(٢) المراجع السابقة.

الظن على نفسها وولدها، ويجب ذلك إذا خافت على نفسها هلاكا أو شديد أذى، وعليها القضاء بلا فدية، وهذا باتفاق الفقهاء.

واتفقوا كذلك على عدم وجوب الفدية إذا أفطرت الحامل خوفا على نفسها لأنها بمنزلة المريض الخائف على نفسه.[1]

ولا يجب عليها الفدية كذلك إذا أفطرت خوفا على ولدها عند الحنفية والمالكية وهو قول عند الشافعية، لأن الحمل متصل بالحامل، فالخوف عليه كالخوف على بعض أعضائها. ولأن الفدية ثبتت على الشيخ الفاني بخلاف القياس لأنه لا مماثلة بين الصوم والفدية، والفطر بسبب الخوف على الولد ليس في معناه.[2]

وقال الحنابلة والشافعية في الأظهر عندهم: إذا أفطرت الحامل خوفا على ولدها فعليها مع القضاء الفدية (طعام مسكين عن كل يوم) لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾[3] أنه نسخ حكمه إلا في حق الحامل والمرضع إذا خافتا على أولادهما.[4]

(١) الاختيار ١/ ١٣٥، وجواهر الإكليل ١/ ١٣٥، وتحفة المحتاج ٣/ ٤٢٩، ٤٣٠، والمغني لابن قدامة ٣/ ١٣٩

(٢) ابن عابدين ٢/ ١١٦، ١١٧، وفتح القدير ٢/ ٢٧٦، والدسوقي ١/ ٥٣٦

(٣) سورة البقرة/ ١٨٤

(٤) تحفة المحتاج ٣/ ٤٤٢، وأسنى المطالب ١/ ٤٢٨، ٤٢٩، والمغني ٣/ ١٣٩، ١٤٠

نكاح الحامل :

٥ ـ الحامل من غير الزنى ، أي من كان حملها ثابت النسب لا يصح نكاحها لغير من ثبت النسب منه قبل وضع الحمل باتفاق الفقهاء . لأن الحمل إذا كان ثابت النسب من الغير، سواء أكان من نكاح صحيح أم فاسد أم وطء شبهة لزم حفظ حرمة مائه بالمنع من النكاح ، ولأن عدة الحامل لا تنتهي إلا بوضع الحمل ولا يجوز نكاح معتدة الغير أثناء العدة لقوله تعالى : ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾[١] أي ما كتب عليها من التربص .[٢]

ويجوز نكاح الحامل المطلقة البائن بينونة صغرى لمن له الحمل أي الزوج السابق ، لأن العدة حق الزوج فلا يمنع من التصرف في حقه .

أما المطلقة ثلاثا (البائن بينونة كبرى) فلا يجوز نكاحها إلا بعد وضع الحمل اتفاقا .[٣]

واختلف الفقهاء في صحة نكاح الحامل من زنى : فقال المالكية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية : لا يجوز نكاحها قبل وضع الحمل ، لا من الزاني نفسه ولا من غيره وذلك لعموم قوله

(١) سورة البقرة / ٢٣٥

(٢) البدائع ٢/ ٢٦٩ ، وابن عابدين ٢/ ٢٩١ ، ٢٩٢ ، وجواهر الإكليل ١/ ٢٧٦ ، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢١٨ ، والجمل ٤/ ٤٥٥ ، ٤٧١ ، ٤٧٢ ، والمغني ٦/ ٦٠١

(٣) المراجع السابقة.

ﷺ : «لا توطأ حامل حتى تضع» .[١]

ولما روي عن سعيد بن المسيب أن رجلا تزوج امرأة فلما أصابها وجدها حبلى فرفع ذلك إلى النبي ﷺ ففرق بينهما .[٢]

وذهب الشافعية وأبو حنيفة ومحمد إلى أنه يجوز نكاح الحامل من الزنى ، لأن المنع من نكاح الحامل حملا ثابت النسب لحرمة ماء الوطء ، ولا حرمة لماء الزنى بدليل أنه لا يثبت به النسب ، لقول النبي ﷺ : «الولد للفراش وللعاهر الحجر» .[٣] ولا تشترط التوبة لصحة نكاح الزانية عند جمهور الفقهاء ، لما روي أن عمر ضرب رجلا وامرأة في الزنى وحرص على أن يجمع بينهما .[٤]

(١) حديث : «لا توطأ حامل حتى تضع» أخرجه أبو داود (٢/ ٦١٤ ـ ط عزت عبيد الدعاس) . والبيهقي (٧/ ٤٤٩ ـ ط دار المعرفة) والحاكم (٢/ ١٩٥ ـ ط دار الكتاب العربي) من حديث أبي سعيد الخدري . وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم . وأقره الذهبي .

(٢) ابن عابدين ٢/ ٢٩١ ، وجواهر الإكليل ١/ ٢٧٦ ، وكشاف القناع ٥/ ٨٢ ، ٨٣ ، وحديث : «أن رجلا تزوج امرأة فلما أصابها . . .» أخرجه سعيد بن منصور (١/ ١٧٦ ـ ١٧٧ ـ ط علمي بريس) مرسلا عن سعيد بن المسيب . والبيهقي (٧/ ١٥٧ ـ ط دار المعرفة) مرسلا وموصولا عن رجل من الأنصار . وفيه ابن جريج وقد عنعن .

(٣) حديث : «الولد للفراش ، وللعاهر الحجر» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٢/ ٣٢ ـ ط السلفية) ومسلم (٢/ ١٠٨٠ ـ ط عيسى الحلبي) من حديث عائشة .

(٤) البدائع ٢/ ٢٦٩ ، وابن عابدين ٢/ ٢٩١ ، ٢٩٢ ، والجمل ٤/ ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٤٧١ ، ٤٧٢

واشترط الحنابلة التوبة لجواز نكاح الحامل من الزنى لقوله تعالى: ﴿الزانية لا ينكحها إلا زان﴾ .. إلى قوله: ﴿وحرم ذلك على المؤمنين﴾[(١)] وهي قبل التوبة في حكم الزنى، فإذا تابت زال ذلك، لقوله ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له». [(٢)]

ومع القول بجواز نكاح الحامل من الزنى فلا فرق في حل نكاحها للزاني وغيره.

واتفق الفقهاء على أن الحامل إذا تزوجت بغير من زنى بها لا يجوز وطؤها حتى تضع لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره»[(٣)] وتفصيله في مصطلحات: (عدة، نكاح، زنى).

وإذا تزوجها من له الحمل جاز له وطؤها عند من يجوزون نكاحها. [(٤)]

(١) سورة النور / ٣

(٢) المغني ٦/ ٦٠١ - ٦٠٣، وكشاف القناع ٥/ ٨٢، ٨٣ وحديث: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٤١٩ - ١٤٢٠ - ط عيسى الحلبي) من حديث عبدالله بن مسعود. وأخرجه البيهقي (١٠/ ١٥٤ - ط دار المعرفة). من حديث أبي عتبة الخولاني.

(٣) حديث: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ...» أخرجه أبوداود (٢/ ٦١٥ - ط عزت عبيد الدعاس) والترمذي (٣/ ٤٣٧ - ط مصطفى الحلبي) من حديث رافع بن ثابت. وقال: حديث حسن.

(٤) المراجع السابقة.

طلاق الحامل:

٦ - يصح طلاق الحامل رجعيا وبائنا باتفاق الفقهاء. ويعتبر طلاقها طلاق السنة إن طلقها واحدة عند عامة الفقهاء، أو ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند البعض، وانظر (طلاق).

فإذا طلقها رجعيا صح رجوع الزوج إليها أثناء العدة. ويصح له نكاحها بعد انقضاء العدة أو إذا طلقها بائنا بطلقة أو طلقتين، بخلاف ما إذا طلقها ثلاثا حيث لا يجوز نكاحها مطلقا إلا بعد وضع الحمل ولا تحل لمطلقها ثلاثا إلا بعد أن تنكح زوجا غيره. [(١)]

وإذا علق الطلاق بحمل كأن قال: إن كنت حاملا فأنت طالق، فإن كان بها حمل ظاهر وقع الطلاق في الحال عند الجمهور، وإلا، فإن ولدته لدون ستة أشهر وقع من حين التعليق، لثبوت الحمل، إذ أقل مدته ستة أشهر. [(٢)]

أما إذا ولدت بعد ستة أشهر ففيه تفصيل ينظر في بحث: (طلاق).

عدة الحامل:

٧ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عدة الحامل

(١) ابن عابدين ٢/ ٤١٩، والاختيار ٣/ ١٢٢، وحاشية القليوبي ٣/ ٣٤٨، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٣٥٩، ٣٦٠، والمدونة الكبرى ٢/ ٤٢٠، والمغني ٧/ ١٠٥ - ١٠٧، وكشاف القناع ٥/ ٢٤٢

(٢) المراجع السابقة، والقليوبي ٣/ ٣٥٤

وضع الحمل، لقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾.[١] ولأن القصد من العدة تعرف براءة الرحم، وهي حاصلة بوضع الحمل.[٢]

وفي بعض صور العدة خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح: (عدة).

نفقة الحامل:

٨ ـ تجب النفقة والسكنى للحامل المطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا حتى تضع حملها وذلك باتفاق الفقهاء،[٣] لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾.[٤]

٩ ـ وفي وجوب النفقة للحامل الناشز خلاف بين الفقهاء:

قال المالكية: لا تسقط نفقة الحامل الناشز، لأن النفقة حيث لم تحمل خاصة لها فتسقط بالنشوز، ومع حملها تجب النفقة لها وللحمل.

وعدم سقوط النفقة بنشوز الحامل إحدى الروايتين عند الحنابلة وقول عند الشافعية أيضا

(١) سورة الطلاق/ ٤

(٢) ابن عابدين ٢/ ٦٠٣، ٦٠٤، وجواهر الإكليل ١/ ٣٦٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٤، وحاشية الجمل ٤/ ٤٤٥، ٤٤٦، والمغني ٧/ ٤٧٤، ٤٧٥

(٣) ابن عابدين ٢/ ٦٦٩، وجواهر الإكليل ١/ ٤٠٤، والقليوبي ٤/ ٨١، والمغني ٧/ ٦٠٦ ـ ٦٠٨

(٤) سورة الطلاق / ٦

بناء على أن النفقة للحمل نفسه والحامل طريق وصول النفقة إليه لأنه يتغذى بغذاء أمه.[١]

والمعتمد عند الشافعية وهو الرواية الثانية عند الحنابلة أن نفقة الحامل تسقط بنشوزها بناء على أن النفقة لها لا للحمل، لأنها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته، ولأنها تجب على الموسر والمعسر، ولو كانت له لما وجبت على المعسر، وإذا كان أصل النفقة لها لا للحمل فتسقط بنشوزها.[٢]

وعلى هذا الخلاف بنى الشافعية والحنابلة حكم الحامل من نكاح فاسد أو وطء شبهة، فإذا قيل إن النفقة للحمل فعلى الزوج أو الواطىء بشبهة النفقة، لأنه ولده فلزمته نفقته، كما بعد الوضع، وإن قيل للحامل لا تجب النفقة على الواطىء بشبهة ولا على الزوج مدة عدة الشبهة.[٣]

١٠ ـ أما الحامل المتوفى عنها زوجها فتسقط نفقتها بموت الزوج عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية وهو رواية عند الحنابلة) لحديث: «ليس للحامل المتوفى عنها زوجها

(١) جواهر الإكليل ١/ ٤٠٤، والزرقاني ٤/ ٢٥١، وحاشية الجمل ٤/ ٥٠٤، والمغني ٧/ ٦٠٨، ٦٠٩

(٢) حاشية القليوبي ٤/ ٨٠، ٨١، وحاشية الجمل ٤/ ٥٠٤، ٥٠٥، والمغني ٧/ ٦٠٨، ٦٠٩

(٣) المراجع السابقة وشرح المنهج بحاشية الجمل ٤/ ٥٠٤

نفقــة»،[١] ولأن الميت إن كان له ميراث انتقـل إلى الورثة، فنفقة الحمل نصيبه، وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميـت الإنفـاق على حمل امرأته كما بعد الولادة.

وفي الـروايـة الثـانية عند الحنابلة، وهو قول بعض الحنفية لها النفقة في جميع المال.[٢]

١١ ـ أمـا الحـامل من الزنى فعند القائلين بجواز نكـاحهـا إن تزوجهـا الـزاني يحل وطؤهـا ولهـا الـنفقــة، وإن تزوجهــا غيره لا يجوز وطؤهــا اتفــاقـا، ولا تستحق النفقـة، لأن النفقـة وإن وجبت مع العقد الصحيح لكن إذا لم يكن مانع من الدخول من جهتها، وهنا يوجد مانع.[٣]

خروج جميع الحمل:

١٢ ـ الـوضـع الـذي تنقضي به العـدة انفصال جميع الحمل، حتى إذا خرج أكثر الولد لم تنقض العـدة، فتصـح مراجعتها ولا تحل للأزواج عند جمهور الفقهاء (الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وهـو المعتمـد عند المالكية). وقال ابن وهب من المالكية: إنهـا تحل بوضع ثلثي الحمل بناء على تبعية الأقل للأكثر.[١]

ونقل ابن عابدين عن البحر أنه لو خرج أكثر الـولـد ينقضي به العـدة من وجـه دون وجه فلا تصح الرجعة . . . ولا تحل للأزواج أيضا، لأنه قام مقام الكل في حق انقطاع الرجعة احتياطا، ولا يقوم مقام الكل في حق حلها للأزواج احتياطا.[٢]

١٣ ـ واتـفق الفقهــاء على أن الحمــل إذا كان اثنين أو أكثر لم تنقض عدتها إلا بوضع الآخر لأن الحمل اسم لجميع ما في البطن، والعدة شرعت لمعـرفة البراءة من الحمل، فإذا علم وجود الثاني أو الثــالث فقــد تيقن وجـود المـوجب للعـدة، وانتفت الـبراءة الموجبة لانقضائها.[٣] وهذا إذا كان بين وضـع الحمـل الأول والأخـير أقـل من ستـة أشهـر، أمـا إذا كان بينهـما ستة أشهر فأكثر ففيه تفصيل[٤] ينظر في مصطلح: (عدة).

---

(١) حديث: «ليس للحامـل المتوفى عنها زوجها نفقة» أخرجه الـدارقطني في سننـه (٤/ ٢١ ـ ط دار المحـاسن بمصر) من حديـث جابـر بن عبـدالله، وأعـله شمس الحق العظيم آبادي، بتدليس راو فيه.

(٢) ابن عابـدين ٢/ ٦٧٠، وحـاشية الدسوقي ٢/ ٥١٥، وحاشية القليوبي ٤/ ٨٠، ٨١، والمغني لابن قدامة ٧/ ٦٠٨

(٣) فتح القدير ٢/ ٣٨١

(١) الـدر المختـار وحاشية ابن عابدين عليه ٢/ ٦٠٤، وحاشية الـدسـوقي ٢/ ٤٧٤، وحـاشيـة القليـوبي ٤/ ٤٢ ـ ٤٤، وحاشية الجمل ٤/ ٤٤٦، والمغني لابن قدامة ٧/ ٢٨٠، ٤٧٤

(٢) ابن عابدين ٢/ ٦٠٤

(٣) ابن عابدين ٢/ ٦٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٤، وحاشية الجمل ٤/ ٤٤٦، والمغني لابن قدامة ٧/ ٤٧٤، ٤٧٥

(٤) نفس المراجــع.

١٤ ـ والمراد بالحمل الذي تنقضي العدة بوضعه مايتبين فيه شيء من خلقه ولو كان ميتا أو مضغة تصورت، ولو صورة خفية تثبت بشهادة الثقات من القوابل، وهذا عند جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة). وكذلك إذا كانت مضغة لم تتصور لكن شهد الثقات من القوابل أنها مبدأ خلقة آدمي لو بقيت لتصورت في المذهب عند الشافعية وهو رواية عند الحنابلة لحصول براءة الرحم به.[١]

وقال الحنفية وهو قول آخر عند الشافعية ورواية عند الحنابلة لا تنقضي به العدة، لأن الحمل اسم لنطفة متغيرة، فإذا كان مضغة أو علقة لم تتغير ولم تتصور فلا يعرف كونها متغيرة إلا باستبانة بعض الخلق.

أما إذا ألقت نطفة أو علقة أو دما أو وضعت مضغة لا صورة فيها فلا تنقضي العدة به عندهم.[٢]

وقال المالكية: إن كان دما اجتمع بحيث إذا صب عليه الماء الحار لم يذب يعتبر حملا تنقضي العدة بوضعه.[٣]

وتفصيل هذه المسائل في مصطلح: (عدة).

(١) ابن عابدين ٢/ ٦٠٤، وحاشية القليوبي ٤/ ٤٣، ٤٤، والمغني ٧/ ٤٧٦، ٤٧٧

(٢) نفس المراجع.

(٣) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٤

تصرفات الحامل:

١٥ ـ ذهب جمهور الفقهاء: (الحنفية والشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة) إلى أن الحامل لها أهلية تامة ولا تحد تصرفاتها بسبب الحمل، ولا تعتبر مريضة مرض الموت إلا إذا جاءها الطلق،[١] لأنه ألم شديد يخاف منه التلف، فأشبهت صاحب سائر الأمراض المخوفة. وأما قبل ذلك فلا ألم بها، واحتمال وجوده خلاف العادة، فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد، كما لا يعتبر احتمال الإسقاط في كل ساعة.[٢]

وذهب المالكية، وهو قول آخر عند الحنابلة: إلى أن الحامل بعد ستة أشهر تعتبر مريضة مرض الموت، لأنها تتوقع الولادة كل ساعة.

ويشترط المالكية للحجر على الحامل أن تكون قد دخلت في الشهر السابع بيوم كامل على الأقل، فلو تبرعت بعد الستة وقبل تمام اليوم الذي هو في السابع بأن كان في أثنائه كان تبرعها ماضيا.[٣] وحيث اعتبرت الحامل

(١) الطلق: وجع الولادة، أي الوجع الذي لا يسكن حتى تلد أو تموت. وقيل: وإن سكن، لأن الوجع يسكن تارة، ويهيج أخرى. (المصباح المنير، وابن عابدين ٢/ ٥٢٤).

(٢) ابن عابدين ٢/ ٥٢٤، وتبيين الحقائق للزيلعي ٢/ ٢٤٩، وحاشية القليوبي ٣/ ١٦٤، ونهاية المحتاج ٦/ ٦٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٢٥، والمغني لابن قدامة ٦/ ٨٦

(٣) جواهر الإكليل ٢/ ١٠١، ١٠٢، والمغني لابن قدامة ٦/ ٨٦، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٠٦

مريضة مرض الموت، ينفذ تبرعها بما لا يزيد عن الثلث، كالوصية، إلى غير ذلك من أحكام مرض الموت. [١]

وينظر التفصيل في بحث: (مرض الموت).

استيفاء الحدود من الحامل:

١٦ - اتفق الفقهاء على أنه لا يقام الحد على حامل حتى تضع، سواء أكان الحمل من زنى أم غيره، فلا تقتل إذا ارتدت، ولا ترجم إذا زنت، ولا تقطع إذا سرقت، ولا تجلد إذا قذفت أو شربت حتى تضع حملها، لما روي عن بريدة رضي الله عنه أن امرأة من بني غامد قالت: يارسول الله طهرني، قال وماذاك؟ قالت: إنها حبلى من زنى. قال: أنت؟ قالت: نعم، فقال لها: ارجعي حتى تضعي مافي بطنك، قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال: فأتى النبي ﷺ فقال: «إذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من ترضعه. فقام رجل من الأنصار فقال: إلي إرضاعه يا نبي الله، قال: فرجمها». [٢]

ولأن في إقامة الحد عليها في حال حملها إتلافا لمعصوم، ولا سبيل إليه، وسواء أكان الحد رجما أم غيره، لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية الضرب والقطع، وربما سرى إلى نفس المضروب والمقطوع، فيفوت الولد بفواته. [١]

فإذا وضعت الولد، فإن كان الحد رجما لا يؤخر عند الحنفية والمالكية إلا إذا لم يوجد من يرضعه أو يتكفل برضاعه، وقال الشافعية والحنابلة: لا تحد حتى تسقيه اللبأ، وهو اللبن أول النتاج لاحتياج الولد إليه غالبا. أما إذا لم يوجد من يرضعه أو يتكفل برضاعه تركت حتى تفطمه باتفاق الفقهاء. [٢]

وإن كان الحد جلدا، فإذا وضعت الولد وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد، وإن كانت في نفاسها أو ضعيفة يخاف عليها التلف لم يقم عليها الحد حتى تطهر وتقوى، فيستوفى الحد على وجه الكمال من غير خوف فواته وهذا عند جمهور الفقهاء: (الحنفية والشافعية وهو المعتمد عند الحنابلة) لما ورد في حديث أبي بكرة: «أن المرأة انطلقت فولدت غلاما، فجاءت به النبي ﷺ فقال لها: انطلقي فتطهري من الدم». [٣]

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٥٢١ - ٥٢٤، والمراجع السابقة.

(٢) حديث: «المرأة من بني غامد...» أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢١ - ١٣٢٣ - ط عيسى الحلبي) من حديث بريدة.

(١) ابن عابدين ٣/ ١٣، ١٤٨، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٦/ ٢٥٣، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٣، وحاشية القليوبي ٤/ ١٢٤، ١٨٣، وروضة الطالبين ٩/ ٢٢٦، والمغني لابن قدامة ٨/ ١٧١، ١٧٢

(٢) المراجع السابقة.

(٣) حديث: «إن المرأة انطلقت...» سبق تخريجه بهذا المعنى ف/ ١٦.

والتعزير بالجلد ونحوه حكمه حكم الحد جلدا من حيث التأخير وعدمه. [١]

ويعتبر قولها إن ادعت الحمل عند جمهور الفقهاء لقبول النبي ﷺ قول الغامدية.

وقال المالكية: لا يقبل قولها بمجرد دعواها، بل بظهور أمارات الحمل. ومثل الحدود، حكم القصاص في النفس والأطراف. [٢] (ر: حد، قصاص).

الاعتداء على الحامل:

١٧ ـ الاعتداء على الحامل بالضرب وغيره جريمة كالاعتداء على أي إنسان ينظر حكمه في مصطلح: (جناية) فإذا تسبب الاعتداء في سقوط الجنين ميتا ففيه غرة اتفاقا، لما روي عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة: عبد أو أمة. ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت. فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها. وأن العقل على عصبتها». [٣]

وتجب الغرة أيضا إذا أسقطته الحامل بدواء أو فعل كضرب بطنها مثلا. والغرة عبد أو أمة قيمتها نصف عشر دية أم الجنين، تجب على عاقلة الجاني عند جمهور الفقهاء، خلافا للحنابلة ومن معهم إذا كان الاعتداء عمدا حيث يقولون بوجوبها في مال الجاني. (ر: غرة).

١٨ ـ وإذا ألقت به حيا حياة محققة بأن استهل صارخا مثلا ثم مات بسبب الاعتداء فدية كاملة وكفارة اتفاقا، إذا كان الاعتداء خطأ، وكذلك إذا كان عمدا عند جمهور الفقهاء: (الحنفية والشافعية والحنابلة وهو رواية عند المالكية).

وفي رواية أخرى عند المالكية يجب فيه القصاص إذا كان عمدا. [١] وتفصيله في مصطلحات: (إجهاض، جنين، غرة).

موت الحامل وفي بطنها جنين حي:

١٩ ـ صرح الحنفية والشافعية ـ وهو قول سحنون وابن يونس من المالكية ـ بأن الحامل إذا ماتت وفي بطنها جنين حي شق بطنها ويخرج ولدها، لأنه استبقاء حي بإتلاف جزء من الميت، فأشبه ما إذا اضطر إلى أكل جزء من

---

(١) ابن عابدين ٣/ ١٤٨، وكشاف القناع ٦/ ٨٢، والقليوبي ٤/ ١٨٣، والمغني ٨/ ١٧٢

(٢) المراجع السابقة، وابن عابدين ٣/ ١٣، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٣، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٦/ ٢٥٣، والقليوبي ٤/ ١٢٤

(٣) حديث: «قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة...» أخرجه مسلم (٣/ ١٣٠٩ ـ ط عيسى الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٧٧، ٣٧٩، وحاشية القليوبي ٤/ ١٥٩، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٧، ٢٧٢، وأسنى المطالب ٤/ ٨٩، وبداية المجتهد ٢/ ٤٠٧، والمغني لابن قدامة ٧/ ٢٩٩، ٣٠٠، ٨١١ ـ ٨١٥

الميت، وإحيـاء نفس أولى من صيانـة ميت. ولأنـه يجوز شق بطن الميت لإخـراج مال الغـير منه، فلإبقاء الحي أولى.[1]

والمذهب عنـد الحنابلة وهـو المعتمـد عنـد المـالكيـة أنـه لا يبقر بطن حامل عن جنين، ولو رجي خروجه حيا، لأن هذا الولد لا يعيش عادة ولا يتحقق أن يحيـا، فلا يجوز هتك حرمة متيقنة لأمـر موهـوم،[2] وقـد روي عن النبي ﷺ أنـه قال: «كسر عظم الميت ككسر عظم الحي».[3]

وفصـل النووي في المجموع فقال: إن رجي حيـاة الجنـين وجب شق بطنها وإخراجه، وذلك بأن يكون له ستة أشهر فأكثر، فإن لم ترج حياته فثلاثـة أوجـه: أصحهـا لا تشق لكنها لا تدفن حتى يموت الجنين.[4]

(١) رد المحتار على الـدر المختار ١/ ٦٠٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٤٢٩، والمهذب للشيرازي ١/ ١٤٥

(٢) حاشيـة الـدسوقي ١/ ٤٢٩، وجواهر الإكليل ١/ ١١٧، والمغني لابن قدامة ٢/ ٥٥١

(٣) حديث: «كسر عظم الميت ككسر عظم الحي...» أخرجه أحمد (٦/ ١٠٥ - ط المكتب الإسلامي) وأبوداود (٣/ ٥٤٣ - ط عزت عبيـد الـدعـاس) وابن ماجه (١/ ١٦١٦ - ط عيسى الحلبي) من حديث عائشة رضي الله عنهـا. قال ابن حجـر: حسنـه ابن القطـان. وذكر القشيري (أي ابن دقيق العيد) أنه على شرط مسلم. أهـ. تلخيص الحبير ٣/ ٥٤ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٤) المجموع للنووي ٥/ ٣٠٢، ونهاية المحتاج ٣/ ٣٩

ملحـوظـة: العمـدة في هذه المسألة قول ثقات الأطباء، فإن غلب على الظن أن الجنـين يحيـا يجوز إخـراجـه بشق البطن، بل يجب.

واتفق الفقهاء على أنه إن قدر على إخراجه بحيلة غير شق البطن، كأن يسطو عليه القوابل فيخرجنه فعل.

أمـا إن مات الـولـد في بطنهـا وهي حيـة جاز قطع الجنين لإنقاذ حياة الأم بلا خلاف.[1] (ر. إجهاض).

غسل وتكفين الحامل:

٢٠ - إن ماتت امرأة كافرة وهي حامل من مسلم فقـد صرح الحنفيـة والشافعية بجواز أن يغسلها ويكفنهـا المسلم، والحكم عند الشافعية في جواز الغسل شامل لسائر الكفار.

وذهب المـالكيـة والحنـابلة إلى أنـه لا يجوز للمسلم تغسيـل وتكفـين الكـافر ولو كان ذميا، لأن الغسل تعظيم للميت وتطهير له، والكافر لا يستحق ذلـك، ولم يعثر في كلامهم على استثناء الحامل إذا ماتت وفي بطنها جنين من مسلم.

ويفهم من كلام المـالكية عدم الجواز مطلقا. حيث قالوا: بعدم حرمة جنين الحامل حتى يولد صارخا.

هذا، ولا يجوز الصـلاة عليها ولا الدعاء لها باتفاق الفقهاء.[2]

(١) المراجـع السابقة (اللجنة).

(٢) البـدائـع ١/ ٣٠٣، وجـواهر الإكليل ١/ ١١٦، ١١٧، =

دفن الحامل :

٢١ ـ إذا ماتت الحامل وفي بطنها جنين حي يؤجل دفنها باتفاق الفقهاء، حتى يخرج ولدها بشق البطن أو بحيلة إن رجي خروجه حيا أو يتيقن موته، على التفصيل السابق.[١]

وصرح بعض الفقهاء من الشافعية بتأخير دفنها ولو تغيرت لئلا يدفن الحمل حيا.[٢]

والأصل أن الميت يدفن في مقابر المسلمين إذا كان مسلما، وفي مقابر الكفار إذا كان كافرا، ولهذا صرح المالكية ـ وهو قول عند الحنفية ـ بأن الحامل الكافرة تدفن في مقبرة الكفار ولو كان في بطنها جنين من مسلم بشبهة، أو نكاح كتابية، أو مجوسية أسلم زوجها، وذلك لعدم حرمة جنينها حتى يولد صارخا.

وقال الشافعية والحنابلة ـ وهو قول واثلة بن الأسقع ـ: تدفن بين مقابر المسلمين والكفار، لأنها كافرة لا تدفن في مقبرة المسلمين فيتأذوا بعذابها، ولا في مقبرة الكفار، لأن ولدها مسلم فيتأذى بعذابهم.[٣]

= وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١/ ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٣٠، والمجموع للنووي ٥/ ١٤٤، ١٥٣، وكشاف القناع ٢/ ١٢٦

(١) ابن عابدين ١/ ٦٠٢، والفواكه الدواني ١/ ٣٥١، ونهاية المحتاج ٣/ ٣٩، والمغني لابن قدامة ٢/ ٥٥١

(٢) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليها ٣/ ٣٩

(٣) البدائع ١/ ٣٠٣، وحاشية الجمل ٢/ ١٩٩، والمغني ٢/ ٥٦٣

ونقل عن الحنفية قول: بدفنها في مقابر المسلمين ترجيحا لجانب الولد.[١]

ويجعل ظهرها إلى القبلة على جانبها الأيسر ليكون وجه الجنين إلى القبلة على جانبه الأيمن، قالوا: لأن وجه الجنين إلى ظهرها.[٢]

ثانيا : حمل الحيوان :

الحامل من الحيوان لها بعض الأحكام ذكرها الفقهاء في مباحث التذكية، والزكاة، والأضحية والبيع. وفيما يلي مجملها.

أ ـ في التذكية :

٢٢ ـ إذا ذبح الحيوان ووجد في بطنه جنين فإن كان غير كامل الخلقة فلا يحل، وكذلك إن كان ميتا ويعلم أن موته كان قبل تذكية أمه بلا خلاف.

وإن خرج حيا حياة مستقرة لا يحل إلا بالتذكية اتفاقا، لأنه نفس مستقلة فلابد من ذكاتها.

أما إن خرج بعد تذكية الحامل من غير أن يعلم موته قبل التذكية، وغلب على الظن أن موته بسبب تذكية أمه فجمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية) على أنه يحل أكله، لقوله ﷺ: «ذكاة

(١) البدائع ١/ ٣٠٣

(٢) المراجع السابقة.

الجنين ذكاة أمه». [١] ولأن الجنين متصل بها اتصال خلقة يتغذى بغذائها، ويباع ببيعها، فتكون ذكاته بذكاتها كأعضائها. [٢]

وقال أبو حنيفة: لا يحل حتى يخرج حيا فيذكى، لأنه حيوان ينفرد بحياته، فلا يتذكى بذكاة غيره كما بعد الوضع. [٣]

وتفصيله في مصطلحي: (أطعمة، وتذكية).

ب - في الزكاة والأضحية:

٢٣ - ليس للساعي أن يأخذ الحامل في زكاة الحيوان، لقول عمر رضي الله عنه: «لا تؤخذ الربى ولا الماخض ولا الأكولة» [٤] والماخض هي الحامل. وإن تطوع رب المال بإخراجها جاز أخذها، وله ثواب الفضل، وهذا باتفاق الفقهاء. [٥]

(١) حديث: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» أخرجه أبوداود (٣/ ٢٥٣ - ط عزت عبيد الدعاس) والحاكم (٤/ ١١٤ - ط دار الكتاب العربي) من حديث جابر بن عبدالله. وقال (حديث صحيح على شرط مسلم).

(٢) ابن عابدين ٥/ ١٩٣، وجواهر الإكليل ١/ ٢١٦، ومواهب الجليل ٣/ ٢٢٧، وحاشية الجمل ٥/ ٢٧٠، والقليوبي ٤/ ٢٦٢، وكشاف القناع ٦/ ٢٠٩، والمغني ٨/ ٥٧٩

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/ ١٩٣

(٤) الربى التي وضعت وهي تربي ولدها. والماخض الحامل التي قد حان ولادها.

(٥) المجموع ٥/ ٤٢٦ - ٤٢٨، والمغني ٢/ ٦٠١

ولم يذكر جمهور الفقهاء الحمل عيبا في الأضحية، خلافا للشافعية، حيث صرحوا بعدم إجزائها في الأضحية، لأن الحمل يفسد الجوف ويصير اللحم رديئا. [١] (ر: زكاة، أضحية).

ج - في البيع:

٢٤ - يجوز بيع الحامل مع جنينها صفقة واحدة، ولا يجوز استثناء الحمل في البيع أو ذكر ثمن مستقل للجنين في العقد، وهذا باتفاق الفقهاء، لأن من شروط عقد البيع أن يكون المعقود عليه موجودا حين العقد، فلا يجوز بيع المضامين والملاقيح، أي ما في أصلاب الفحول وما في أرحام الأنعام والخيل من الأجنة. وكذلك لا يجوز بيع حبل الحبلة أي نتاج النتاج، [٢] لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة». [٣]

(١) المجموع ٥/ ٥٢٦ - ٥٢٨

(٢) فتح القدير ٦/ ٥٠، والبدائع ٥/ ٢٣٨، وحاشية الدسوقي ٣/ ٥٧، وحاشية الجمل ٣/ ٧٠، والقليوبي ٢/ ١٥٧، والمغني لابن قدامة ٤/ ٢٧٦

(٣) حديث: «نهى عن بيع المضامين...» أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١١/ ٢٣٠ - ط الوطن العربي). والبزار (٢/ ٨٧ - ط مؤسسة الرسالة). من حديث ابن عباس. وأخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٥٤ - ط عيسى الحلبي) مرسلا عن سعيد بن المسيب. وقال ابن حجر أخرجه عبدالرزاق عن ابن عمر بإسناد قوي. أهـ. تلخيص الحبير (٣/ ١٢ - ط شركة الطباعة الفنية).

حباء

انظر: مهر، حلوان.

حب

انظر: محبة.



حبس

التعريف :

١ ـ الحبس في اللغة : المنع والإمساك، مصدر حبس. ويطلق على الموضع، وجمعه حُبوس (بضم الحاء). ويقال للرجل: محبوس وحبيس، وللجماعة: محبوسون وحُبُس (بضمتين)، وللمرأة: حبيسة : وللجمع : حبائس، ولمن يقع منه الحبس: حابس.[١]

أما في الاصطلاح فالحبس هو: تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه[٢] والخروج إلى أشغاله ومهماته الدينية والاجتماعية.[٣] وليس من لوازمه الجعل في بنيان خاص معد لذلك، بل الربط بالشجرة حبس، والجعل في البيت أو المسجد حبس.[٤] وقد أفرد الحكام

---

(١) الصحاح، والقاموس المحيط، والمصباح المنير مادة: (حبس).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٥/ ٣٩٨، والطرق الحكمية لابن القيم ص١٠٢

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ١٧٤،

(٤) الموضعين السابقين من الفتاوى والطرق.

المسلمون أبنية خاصة للحبس وعدوا ذلك من المصالح المرسلة .[١]

٢ - وبمعنى الحبس السجن بفتح السين مصدر سجن . أما بكسر السين فهو مكان الحبس، والجمع سجون . وفي التنزيل العزيز: ﴿قال رب السجن أحب إليّ مما يدعونني إليه﴾[٢] قرئ بفتح السين على المصدر، وبكسرها على المكان، والأشهر الكسر .[٣]

٣ - وبمعنى الحبس أيضا الاعتقال . يقال اعتقلت الرجل حبسته، واعتقل لسانه إذا حبس ومنع من الكلام .[٤]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الحجر :

٤ - الحجر (بفتح فسكون) : المنع .[٥] إلا أن الفقهاء يريدون به : المنع من التصرفات المالية كالحجر على السفيه[٦] أو القولية كالحجر على المفتي الماجن . أو العملية كالحجر على الطبيب

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ١٥٠ ، ونيل الأوطار ٨/ ٣١٦

(٢) سورة يوسف/ ٣٣

(٣) لسان العرب، والقاموس المحيط مادة : (سجن)، وتفسير الطبري ١٢/ ١٢٥ ، وزاد المسير لابن الجوزي ٤/ ٢٢٠

(٤) المصباح المنير مادة (عقل) .

(٥) القاموس المحيط مادة (حجر) .

(٦) أسنى المطالب للأنصاري ٢/ ٢٠٥

الجاهل .[١] والمراد من الحجر تعويق التصرف لا تعويق الشخص الذي يقصد حبسه .

ب - الحصر :

٥ - الحصر (بفتح فسكون) : المنع والحبس .[٢] ومنه قوله تعالى : ﴿وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا﴾[٣] أي سجنا وحبسا .[٤] واستعمل الفقهاء الإحصار في المنع عن المضي في أفعال الحج ، سواء أكان من العدو، أم بالحبس، أم بالمرض .[٥]

ويجتمع الحصر والحبس في أنه يراد بهما المنع . . ويفترق الحصر عن الحبس في أن المحصر قد يكون غير متمكن منه بخلاف المحبوس .[٦] فالصلة بينهما العموم والخصوص .

جـ - الوقف :

٦ - الوقف : الحبس، وجمعه أوقاف ووقوف وجمع الحبس هنا أحباس وحُبُس

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ١٤٧

(٢) المصباح المنير مادة (حصر) .

(٣) سورة الإسراء / ٨

(٤) تفسير الطبري ١٥/ ٤٤ ، وتفسير الماوردي ٢/ ٤٢٦

(٥) التعريفات للجرجاني ص١٢ ، وفتح القدير لابن الهمام ٢/ ٢٩٦

(٦) الفروق في اللغة للعسكري ص١٠٧ .

(بضمتين). [١] وبعضهم يسكن الباء على لغة. [٢] وهو عند جمهور الفقهاء: حبس العين على حكم ملك الله تعالى، والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء أو انتهاء.

فالفرق بين الحبس والوقف أن الحبس يكون في الأشخاص والوقف يكون في الأعيان. [٣]

د ـ النفي:

٧ ـ النفي في اللغة: التغريب والطرد والإبعاد. [٤]

يرى المالكية والشافعية والحنابلة أن المراد بالنفي في قوله تعالى: ﴿أو ينفوا من الأرض﴾. [٥] التشريد من الأمصار والبلاد، فلا يترك قطاع الطرق ليأووا إلى بلد، لأن النفي من الأرض هو الطرد بحسب المشهور في لغة العرب. [٦]

وقال الحنفية وجماعة من الشافعية والحنابلة وابن العربي من المالكية: إن المراد به الحبس، لأن النفي من جميع الأرض محال، وإلى بلد آخر فيه إيذاء أهلها، وهو ليس نفيا من الأرض بل من بعضها، والله تعالى يقول: ﴿من الأرض﴾[١] فلم يبق إلا الحبس، لأن المحبوس في حقيقته بمنزلة المخرج من الدنيا.

وقد أنشد في هذا المعنى:

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها
فلسنا من الأموات فيها ولا الأحيا
إذا جاءنا السجان يوما لحاجة
عجبنا وقلنا: جاء هذا من الدنيا

وبهذا عمل عمر رضي الله عنه حين حبس رجلا وقال: أحبسه حتى أعلم منه التوبة ولا أنفيه إلى بلد يؤذيهم. [٢]

مشروعية الحبس:

٨ ـ اتفق الفقهاء على مشروعية الحبس للنصوص والوقائع الواردة في ذلك، وإن كان قد نقل عن بعضهم أن النبي ﷺ لم يسجن أحدا. [٣] واستدل المثبتون بقوله تعالى:

---

(١) الصحاح مادة (وقف)، و(حبس).

(٢) كفاية الطالب لأبي الحسن ٢/ ٢١٧، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٢٤٣

(٣) جواهر الإكليل للآبي ٢/ ٢٠٥

(٤) الصحاح والمصباح مادة: (نفى) و(غرب).

(٥) سورة المائدة/ ٣٣

(٦) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٩، والأحكام السلطانية للماوردي ص٦٢، والمغني لابن قدامة ٨/ ٢٩٤، وتفسير الطبري ٦/ ٢١٩

---

(١) سورة المائدة/ ٣٣

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤١٢، والمبسوط للسرخسي ٢٠/ ٨٨، ومنهاج الطالبين للنووي بهامش حاشية القليوبي ٤/ ٢٠٠، والإنصاف للمرداوي ١٠/ ٢٩٨، والبحر الزخار للمرتضى ٥/ ١٩٩، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٩٨، وروح المعاني للألوسي ٦/ ١٢٠، وتفسير القرطبي ٦/ ١٥٣

(٣) أقضية رسول الله ﷺ لابن فرج ص١١، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٢١٦

﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا﴾ .[1]

وللعلماء أقوال في نسخ هذه الآية منها: أن الحبس نسخ في الزنى فقط بالجلد والرجم وبقي مشروعا في غير ذلك .[2]

واستدلوا أيضا بقوله تعالى: ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ .[3]

وبقوله أيضا: ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله﴾[4] ففي هذه الآية إرشاد إلى حبس من توجب عليه الحق حتى يؤديه .[5] والآية غير منسوخة لعمل أبي موسى الأشعري بها في الكوفة زمن إمارته[6] وفي الحبس جاء قوله تعالى: ﴿وخذوهم واحصروهم﴾ .[7] وتقدم قريبا أن الحصر هو الحبس، والآية ليست منسوخة، وإلى مشروعية الأسر ذهب الفقهاء .[1] بل إن الأسير يسمى مسجونا .

وفي آية أخرى: ﴿حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق﴾[2] وهي محكمة غير منسوخة عند المحققين، وفيها الأمر بتقييد الأسير،[3] وهو في الحقيقة محبوس ومسجون .

٩ - ومما يدل على مشروعية الحبس في السنة حديث: «ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»[4] ويقصد بحل العرض: إغلاظ القول والشكاية، وبالعقوبة: الحبس. وهذا قول جماعة من فقهاء السلف منهم: سفيان ووكيع وابن المبارك وزيد بن علي .[5]

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أمسك الرجلُ، الرجلَ، وقتله الآخر، فيُقتل الذي قتل

---

(١) سورة النساء / ١٥، وانظر التراتيب الإدارية للكتاني ١/ ٢٩٦، والاختيارات للبعلي ص٢٩٥

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٥٧، والمبسوط للسرخسي ٢٠/ ٨٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٠٦، والكشاف للزمخشري ١/ ٣٨٦، والاختيارات للبعلي ص٢٩٥ .

(٣) الدر المختار للحصكفي ٥/ ٣٧٦، وفتح القدير ٥/ ٤٧١

(٤) سورة المائدة / ١٠٦

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٧١٦، والطرق الحكمية ص١٩٠

(٦) تفسير الخازن ٢/ ٧١، والطرق الحكمية ص١٨٦

(٧) سورة التوبة/ ٥

---

(١) الأحكام لابن العربي ٢/ ٨٩٠، وتفسير الطبري ١٠/ ٧٨، والكشاف ٢/ ٢٨، وبدائع الصنائع ٧/ ١١٩، والمغني لابن قدامة ٨/ ٣٧٢

(٢) سورة محمد / ٤

(٣) الأحكام لابن العربي ٤/ ١٦٨٩، وتفسير ابن كثير ٤/ ١٧٣

(٤) حديث: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته» أخرجه ابن ماجة (٢/ ٨١١ - ط الحلبي) من حديث عمرو بن الشريد، وحسنه ابن حجر في الفتح (٥/ ٦٢ - ط السلفية). واللّيّ: المماطلة.

(٥) فتح الباري ٥/ ٦٢، وبداية المجتهد ٢/ ٢٨٥، وتفسير القرطبي ٢/ ٣٦٠، ونيل الأوطار ٨/ ٣١٦، وسبل السلام ٣/ ٥٥، وجامع الأصول ٤/ ٤٥٥

ويحبس الذي أمسك». [١] وبنحوه قضى علي رضي الله عنه حين أمر بقتل القاتل وحبس الممسك في السجن حتى يموت. [٢] ويعرف هذا بالقتل صبرا أي الحبس حتى الموت، وبه عمل النبي ﷺ حين أمر بقتل القاتل وصبر الصابر. [٣]

وروي أن النبي ﷺ حبس رجلا في تهمة، [٤] وفيه مشروعية الحبس ولو بتهمة.

وروي أن النبي ﷺ حبس أحد رجلين من غفار اتهما بسرقة بعيرين، وقال للآخر: اذهب فالتمس، فذهب وعاد بهما. [٥]

١٠ - وأجمع الصحابة ومن بعدهم على مشروعية الحبس، وقد حبس الخلفاء الراشدون وابن الزبير والخلفاء والقضاة من بعدهم في جميع الأعصار والأمصار من غير إنكار، فكان ذلك إجماعا. [١]

١١ - وتدعو الحاجة - عقلا - إلى إقرار الحبس، للكشف عن المتهم. ولكف أهل الجرائم المنتهكين للمحارم، الذين يسعون في الأرض فسادا ويعتادون ذلك، أو يعرف منهم، ولم يرتكبوا مايوجب الحد والقصاص. [٢]

أنواع الحبس :

١٢ - ينقسم الحبس بحسب كلام الفقهاء إلى ماكان بقصد العقوبة، وإلى ماكان بقصد الاستيثاق. [٣]

---

(١) حديث: «إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر . . .» أخرجه الدارقطني (٣/ ١٤٠ - ط دار المحاسن) والبيهقي (٨/ ٥٠ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالله بن عمر.

وقال البيهقي: «هذا غير محفوظ، وقد قيل عن إسماعيل بن أمية عن سعيد بن المسيب عن رسول الله ﷺ»، وهي الرواية المذكورة تلوها في هذا البحث.

(٢) المصنف لعبدالرزاق ٩/ ٤٨٠، الطرق الحكمية ص٥١، والمحلى لابن حزم ١٠/ ٥١٢

(٣) حديث: «أمر بقتل القاتل وصبر الصابر» أخرجه الدارقطني (٣/ ١٤٠ - ط دار المحاسن) والبيهقي (٨/ ٥٠ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث إسماعيل بن أمية مرسلا.

(٤) حديث: «حبس رجلا في تهمة» أخرجه أبوداود (٤/ ٤٧ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٤/ ٢٨ - ط الحلبي) من حديث معاوية بن حيدة القشيري، وحسنه الترمذي.

(٥) حديث: «اذهب فالتمس، فذهب وعاد بهما» أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٠/ ٢١٦ - ٢١٧ - ط المجلس=

= العلمي بالهند) من حديث عراك بن مالك. مرسلا. وإسناده ضعيف لإرساله.

(١) المبسوط ٢٠/ ٨٨ - ٩١، وزاد المعاد ٢/ ٧٤، وفتح الباري ٥/ ٧٦، ٧/ ٤١٤، ونيل الأوطار ٨/ ٢١٢، ٨/ ٣١٦، والتراتيب الإدارية ١/ ٢٩٤، والأقضية لابن فرج ص١١، وفتح القدير ٥/ ٤٧١، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٦، وتبصرة الحكام ٢/ ٣١٧، والبحر الزخار ٥/ ١٣٨

(٢) الطرق الحكمية ص١٠١ - ١٠٤، ونيل الأوطار ٨/ ٣١٦، وتفسير القرطبي ٦/ ٣٥٢

(٣) تبصرة الحكام ١/ ٤٠٧، والفروق للكرابيسي ١/ ٢٨٦، وبدائع الصنائع ٧/ ٦٥

الحبس بقصد العقوبة والتعزير وموجباته :

١٣ - الحبس بقصد العقوبة يكون في الأفعال والجرائم التي لم تشرع فيها الحدود، سواء أكان فيها حق الله تعالى أم كان فيها حق الآدمي ، والأصل في هذا أن الحبس فرع من التعزير.

وذكر القرافي المالكي وابن عبدالسلام الشافعي بضع قواعد يشرع فيها الحبس ، منها خمس يشرع فيها الحبس تعزيرا وهي : حبس الممتنع من دفع الحق إلجاء إليه ، وحبس الجاني ردعا عن المعاصي ، وحبس الممتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين حتى يختار إحداهما ، وحبس من أقر بمجهول وامتنع من تعيينه ، وحبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة كالصلاة والصوم .[1]

جمع الحبس تعزيرا مع عقوبات أخرى :

١٤ - ذهب الفقهاء إلى جواز جمع الحبس تعزيرا مع غيره من عقوبات . وذكروا أمثلة لجمعه مع الحد من مثل : جلد الزاني البكر مائة حدا وحبسه سنة تعزيرا للمصلحة . وعند المالكية : حبسه سنة منفيا .[2]

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٣٦ ، والسياسة الشرعية لابن تيمية ص١١١ - ١١٣ ، وجواهر الإكليل للآبي ٢/ ٢٩٦ ، والفروق ٤/ ٧٩ ، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٤/ ٣٠٦

(٢) الدر المختار وحاشيته ٤/ ١٤ ، وشرح المحلي على =

١٥ - ومن أمثلة الجمع بين الحبس والقصاص : حبس من جرح غيره جراحة لا يستطاع في مثلها قصاص ، والحكم عليه بالأرش (التعويض) بدلا منه .[1]

١٦ - ومن أمثلة الجمع بين الحبس والكفارة : حبس القاضي من ظاهر زوجته حتى يكفر عن ظهاره دفعا للضرر عن الزوجة . وحبس الممتنع من أداء الكفارات عامة حتى يؤديها في أحد قولي الشافعية .[2]

١٧ - وقرر الفقهاء مشروعية الجمع بين الحبس تعزيرا وبين غيره من أنواع التعزير، ومن ذلك : تقييد السفهاء والمفسدين في سجونهم . وحبس من طلق في الحيض وضربه في سجنه حتى يراجع زوجته عند المالكية . وضرب المحبوس الممتنع من أداء الحقوق الواجبة . وحلق رأس شاهد الزور وحبسه . وحبس القاتل عمدا - إذا عفي عنه - مع جلده مائة . وقد فوض الشرع الحاكم في جمع الحبس مع عقوبات أخرى لأن أحوال الناس في الانزجار مختلفة .[3]

= المنهاج ٤/ ١٨١ - ٢٠٥ ، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٤/ ٣٠٦ ، والاختيار ٤/ ٩٢ ، وغاية المنتهى للكرمي ٣/ ٣١٦ ، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٦٠ ، ونيل الأوطار ٧/ ٩٥

(١) الخراج ص١٦٣ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٦٢٥

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٦٩ ، والأشباه للسيوطي ص٤٩١

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٦٢ ، ٦٦و٥/ ٣٧٨ ، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٥ ، ٣٦٢ ، والمغني لابن قدامة ٨/ ٣٢٥ ، =

مدة الحبس تعزيرا :

١٨ - لمدة الحبس بقصد التعزير حد أدنى وحد أعلى بحسب حال الجاني وجريرته :

أ - أقل المدة :

١٩ - في كلام بعض الشافعية أن أقل مدة الحبس يحصل حتى بالحبس عن حضور صلاة الجمعة. وقال آخرون: أقل مدة الحبس تعزيرا يوم واحد. [١] ويقصد به تعويق المحبوس عن التصرف بنفسه ليضجر وينزجر، لأن بعض الناس يتأثر بحبس يوم فيغتم. [٢]

ب - أكثر المدة :

٢٠ - جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة) لم يقدروا حدا أعلى للحبس بقصد التعزير، وفوضوا ذلك إلى القاضي، فيحكم بما يراه مناسبا لحال الجاني، لأن التعزير - والحبس فرع منه - مبني على ذلك، فيجوز للقاضي استدامة حبس من تكررت جرائمه وأصحاب الجرائم الخطيرة.

وللشافعية ثلاثة أقوال: أحدها للزبيري، وقدر أكثر الحبس بستة أشهر. والقول الثاني: وهو مشهور المذهب: سنة، تشبيها للحبس بالنفي المذكور في الحد. والقول الثالث لإمام الحرمين: وافق فيه الجمهور في عدم تحديد أكثر المدة. وقد أجاز بعض الشافعية العمل بمذهب الجمهور على أن يكون الحامل على ذلك المصلحة لا التشهي والانتقام. [١]

التمييز بين الحبس القصير والحبس الطويل :

٢١ - ميّز الفقهاء بين الحبس القصير والحبس الطويل، فسموا ماكان أقل من سنة قصيرا، وما كان سنة فأكثر طويلا. وقضوا على أصحاب الجرائم غير الخطيرة بالحبس القصير كحبس شاتم جيرانه ثلاثة أيام. وحبس تارك الصيام مدة شهر رمضان. [٢] وقضوا على أصحاب الجرائم الخطيرة ومعتادي الإجرام بالحبس الطويل. [٣] من مثل: حبس الزاني البكر سنة

= وفيض الإله للبقاعي ٢/ ٣٢٥، وفتح القدير ٤/ ٢١٢، والإنصاف ١٠/ ٢٤٨ و١٢/ ١٠٧ وأسنى المطالب ٤/ ١٦٢، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٠١ - ٣٠٤، وبداية المجتهد ٢/ ٤٠٤

(١) إعانة الطالبين للبكري ٤/ ١٦٩، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٢٩، ومعالم القربة لابن الأخوة ص١٩١

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٤، والمعيار للونشريسي ٢/ ٤٠٦ - ٤٠٧

---

(١) الدر المختار ٤/ ٨١ و٥/ ٣٨٩، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٦٧ و٧٦، وتبصرة الحكام ٢/ ١٤٨ و٣٣٠، والإنصاف ١١/ ٢١٧، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥/ ١٦٤ - ١٦٥، والأحكام السلطانية للماوردي ص١٦٥، وأسنى المطالب ٤/ ١٦٢، وغياث الأمم لإمام الحرمين ص٢٢٦، ومعيد النعم للسبكي ص٢٣

(٢) تبصرة الحكام ١/ ٢٦٦، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢٢

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٦٧، وتبصرة الحكام ٢/ ١٤٦، ومعيد النعم ص٢٣، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٥٩

بعـد حده. وكـذا من جرح غيره جراحـة لا يستطـاع في مثلهـا قصـاص يحكم عليه بالحبس ويطـال حبسـه. وقد سجن عثمان رضي الله عنه ضابىء بن الحـارث التـميمي حتى مات في محبسه وكان من شرار اللصوص. [١]

إبهام مدة الحبس :

٢٢ ـ الأصل أن تحدد مدة الحبس عند الحكم.

وإلى جانب ذلـك أجاز الفقهـاء إبهام المدة وعـدم تعـريف المحبـوس بها، وتعليق انتهـائها على توبتـه وصـلاحـه، وذلك من مثل: حبس المسلم الـذي يبيـع الخمـر حتى يتوب. وحبس المسلم الـذي يتجسس للعـدو. وحبس المخنث والمـرابي. وحبس البغـاة حتى تعـرف توبتهم. ومن لم ينزجر بحد الخمر فللوالي حبسه حتى يتوب. [٢]

الحبس المؤبـد :

٢٣ ـ ذكـر الفقهـاء وقـائـع ونصـوصا تدل على مشـروعيـة الحبس المؤبّـد، من ذلك: أن عثمان رضي الله عنـه حبس ضابىء بن الحـارث حتى مات في سجنـه. [١] وأن عليـا قضى بحبس من أمسك رجلا ليقتله آخر أن يحبس حتى الموت. [٢]

وكذا يحبس مدى الحياة من يعمل عمل قوم لوط. [٣] والداعي إلى البدعة. [٤] ومزيّف النقود. [٥] ومن تكررت جرائمه. [٦] والعائد إلى السرقة في الثالثة بعد حدّه في المرة الأولى والثانية. [٧] ومن يكثر إيذاء الناس. [٨] والمتمرد العاتي. [٩] ومدمن الخمر. [١٠]

أسباب سقوط الحبس تعزيرا وقطع مدته :

٢٤ ـ سقوط الحبس يقصد به توقيف تنفيذه بعد النطق به، سواء أبدىء بتنفيذ بعضه أم لم يبدأ. وأسباب سقوط الحبس هي :

---

(١) الـدر المختـار وحـاشيتـه ٤/ ١٤، وحـاشيـة القليـوبي ٤/ ١٨١، والخراج لأبي يوسف ص١٦٣، وتبصرة الحكام ٢/ ٣١٧

(٢) حاشيـة ابن عابـدين ٤/ ٦٧، والخـراج ص٢٣٢، ٢٥٠، وبـدائـع الصنـائـع ٧/ ١٤٠، والشـرح الكبـير للدردير ٤/ ٢٩٩، والقوانين لابن جزي ص٢٣٨، والإنصاف ١٠/ ١٥٨

---

(١) تبصرة الحكام ٢/ ٣١٧

(٢) الطرق الحكمية ص٥١، والمحلى لابن حزم ١٠/ ٥١٢

(٣) الاختيار ٤/ ٩١، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٢٧، والسياسة الشرعية ص١٠٤

(٤) الإنصاف ١٠/ ٢٤٩، والطرق الحكمية ص١٠٥

(٥) المعيار ٢/ ٤١٤، والفتاوى الأسعدية ١/ ١٥٧ ـ ١٥٨

(٦) تبصـرة الحكـام ٢/ ١٦٤، وحـاشيـة الجمـل ٥/ ١٦٥، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٦٧، والإنصاف ١٠/ ١٥٨

(٧) الاختيار ٤/ ١١٠، والإنصاف ١٠/ ٢٨٦، وذهب المالكية إلى حبسه بعد الرابعة كما في حاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٣

(٨) حاشية القليوبي ٤/ ٢٠٥

(٩) جواهر الإكليل ٢/ ٢٧٦

(١٠) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٣

أ ـ المــوت :

٢٥ ـ ينتهي الحبس بموت الجاني لانتهاء موضع التكليف، ولأن المقصود تعويق الشخص وقد فات، ولا يتصور استيفاء الحبس بعد انعدام المحل.

ب ـ الجنــون :

٢٦ ـ جمهــور الفقهــاء (الحنفيــة والمــالكيــة والشــافعيــة) على أن الجنون الطارىء بعد الجريمة يوقف تنفيذ الحبس، لأن المجنون ليس مكلفا ولا أهلا للعقوبة والتأديب، وهو لا يعقل المقصود من الحبس لفقده الإدراك. [١]

ومــذهـب الحنـابلة ـ وهــو قول أبي بكــر الإسكافي من الحنفية ـ أن الجنون لا يوقف تنفيذ التعـزيـر ـ والحبس فرع منـه ـ وعللوا ذلـك بأن الغـايـة منـه التأديب والزجر، فإذا تعطل جانب التأديب بالجنون فلا ينبغي تعطيل جانب الزجر منعا للغير. [٢]

ج ـ العفــو :

٢٧ ـ إذا كان الحبس لحق آدمي سقــط بعفـوه.

(١) الشرح الكبير وحاشيته ٣/ ٢٨٣، وبدائع الصنائع ٧/ ٦٣ ـ ٦٤، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٨ و٤٢٦، وحاشية القليوبي ٣/ ٢٦٠، وأسنى المطالب مع حاشية الرملي ٢/ ١٨٩ و٤/ ٣٠٦، والبحر الزخار ٥/ ٨٢

(٢) الإنصاف ١٠/ ٢٤١، وغاية المنتهى للكرمي ٣/ ٣١٦، ومعين الحكام ص١٩٧

وضربوا مثالا لذلك بالمدين المحبوس لحق الدائن. [١]

د ـ الشــفاعة :

٢٨ ـ تجوز الشفــاعـة للمحكـوم عليـه بالحبس تعزيرا قبل البدء بتنفيذ الحكم وبعده، وذلك إذا لم يكن صاحب أذى، لما فيها من دفع الضرر. [٢] ويجوز للحاكم ردّ الشفاعة إن لم تكن فيهــا مصلحــة، وقـد ردّ عمـر رضي الله عنـه الشفاعة في معن بن زائدة حين حبسه لتزويره خاتمه. [٣]

وقـال الزركشي : إطلاق استحباب الشفاعة في التعزير فيه نظر، لأن المستحق إذا أسقط حقه من التعـزيـر كان للإمـام، لأنه شرع للإصلاح وقـد يرى ذلـك في إقـامتـه وفي مثـل هذه الحالة لا ينبغي استحبابها.

٢٩ ـ وكـان من اليسـير في الـزمن السـابق قبول الشفاعة في المحبوس، لأن القاضي كان يشرف إشـرافـا مباشـرا على تنفيـذ الأحكـام، وكـان للقضــاة سجــون تنسب إليهم فيقـال : سجن القاضي كما يقال : سجن الوالي. [٤]

(١) فتح القـديـر ٥/ ٤٧١، وحـاشيـة ابن عابدين ٥/ ٣٨٨، والبحر الزخار ٥/ ١٣٩

(٢) المنثـور للزركشي ٢/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩، وحـاشيـة القليـوبي ٤/ ٢٠٦، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٣٧

(٣) المغني لابن قدامة ٨/ ٣٢٥

(٤) معين الحكام ص١٩٩، والمنتظم لابن الجوزي ٧/ ٢٥٦

هـ - التوبة :

٣٠ - ليس لتوبة المحبوس ونحوه زمن محدد تعرف به، بل يعود تقدير إمكانية حصولها إلى ما يظهر من قرائن نتيجة المراقبة والتتبع . وقد ذكر الفقهاء : أن للحاكم أن يأخذ أهل الجرائم بالتوبة إجبارا ويظهر من الوعيد عليهم ما يقودهم إليها طوعا . ومن الأسباب المعينة على التوبة تمكين أهل المحبوس وجيرانه من زيارته . فذلك يفضي إلى تحصيل المقصود كرد الحقوق إلى أصحابها، وذلك توبة . [1]

٣١ - على أن هناك جرائم جسيمة وخطيرة تستلزم سرعة ظهور التوبة لما في الإصرار على الذنب من آثار خطيرة، ومن ذلك : الردة التي حددت مدة التوبة منها بثلاثة أيام عند جمهور الفقهاء . ويقال مثل ذلك في السحر، وترك الصلاة كسلا عند غير الحنفية .

أما إذا حبس الزاني البكر بعد حده وظهرت توبته قبل السنة فلا يخرج حتى تنقضي ، لأنها بمعنى الحد عند المالكية . [2]

(١) المبسوط ٢٠/ ٩٠ ، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٨١ ، وأسنى المطالب ٢/ ١٨٨ ، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢٠ ، وتبصرة الحكام ٢/ ١٤٦ ، والبحر الزخار ٥/ ٢٣

(٢) الاختيار ٤/ ١٤٥ ، وشرح الخرشي ٨/ ٦٥ ، وأسنى المطالب ٤/ ١٢٣ ، والإنصاف ١٠/ ٣٢٨ ، والمغني لابن قدامة ٢/ ٤٤٢ ، والمجموع ٣/ ١٦ ، والبداية لابن رشد=

طهارة المحبوس من ذنبه بالحبس تعزيرا :

٣٢ - يبدو من كلام كثير من الفقهاء : أن التعزير - والحبس فرع منه - ليس فيه معنى تكفير الذنب، لأنه شرع للزجر المحض، وهذا بخلاف الحدود فهي كفارات لموجباتها وأهلها . [1]

وذكر الشوكاني : أن العقوبة عامة كفارة لموجبها في الآخرة لقول النبي ﷺ للأنصار بعد مبايعتهم له على أن لا يشركوا بالله شيئا ولا يسرقوا ولا يزنوا ولا يقتلوا أولادهم : «ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له» . [2] ثم قال الشوكاني : وقوله : عوقب به أعم من أن تكون العقوبة حدا أو تعزيرا لدخول قتل الأولاد . [3]

الحبس للاستيثاق :

٣٣ - الاستيثاق لغة : إحكام الأمر وأخذه

= ١/ ٩٠ ، والفروق للقرافي ٤/ ٧٩ ، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٦٠

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٦٤ ، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤ ، والهداية ٢/ ٨٠ ، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٠١ ، والمغني لابن قدامة ٨/ ٣٢٦ ، وحاشية الباجوري ٢/ ٢٢٩ ، والفروع ٦/ ٦١ ، وفتح الباري ١/ ٦٦ ، وعمدة القاري ١/ ١٥٩ ، ونيل الأوطار ٧/ ٢٠٣ - ٢٠٨

(٢) حديث : «من أصاب من ذلك شيئا فعوقب به . . . .» أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٨٤ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٣٣٣ - ط الحلبي) من حديث عبادة بن الصامت .

(٣) نيل الأوطار ٧/ ٢٠٣ - ٢٠٨

بالشيء الموثوق به.[1] ويذكره العلماء أثناء الكلام على الحبس.[2] ويريدون به: تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه بقصد الاستيثاق، وضمان عدم الهرب لا بقصد التعزير والعقوبة.

وبعد تتبع ما ذكره الفقهاء، يمكن تقسيم هذا النوع من الحبس إلى ثلاثة أقسام: الحبس للتهمة، والحبس للاحتراز، والحبس لتنفيذ عقوبة أخرى.

الحبس بسبب التهمة :

٣٤ - التهمة في مجمل كلام الفقهاء: إخبار بحق لله أو لآدمي على مطلوب تعذرت إقامة الحجة الشرعية عليه في غالب الأحوال. والحبس استيثاقا بتهمة هو: تعويق ذي الريبة عن التصرف بنفسه حتى يبين أمره فيما ادعي عليه من حق الله أو الآدمي المعاقب عليه. ويقال له أيضا حبس الاستظهار ليكتشف به ما وراءه.[3]

مشروعية الحبس بتهمة وحالاته :

٣٥ - استدل لمشروعية حبس التهمة بقوله تعالى فيمن اتهم بعدم القيام بالحق ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة﴾[1] وبأن النبي ﷺ حبس أحد الغفاريين بتهمة سرقة بعيرين ثم أطلقه.[2] وروي عن علي رضي الله عنه أنه حبس متهمين حتى أقروا.[3]

٣٦ - وذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية حبس التهمة. واعتبروه من السياسة العادلة إذا تأيدت التهمة بقرينة قوية، أو ظهرت أمارات الريبة على المتهم أو عرف بالفجور.[4] من مثل ما وقع لابن أبي الحقيق حين أخفى كنزا يوم خيبر، وادعى ذهابه بالنفقة، فحبسه النبي ﷺ ورد عليه بقوله: «العهد قريب والمال أكثر»[5] فكان ذلك قرينة على كذبه، ثم أمر الزبير أن

(١) القاموس والصحاح مادة: (وثق).

(٢) الفروق للكرابيسي ١/ ٢٨٦، وبدائع الصنائع ٧/ ٦٥، وتبصرة الحكام ١/ ٤٠٧، وتفسير القرطبي ٦/ ٣٥٢ ط ٢

(٣) الطرق الحكمية ص٩٣ - ٩٤، ومعالم السنن للخطابي ٤/ ١٧٩، وتفسير القرطبي ٦/ ٣٥٣

(١) سورة المائدة / ١٠٦، وانظر أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٧١٦، والطرق الحكمية ص١٩٠

(٢) حديث: «أن النبي ﷺ حبس أحد الغفاريين ...» سبق تخريجه ف٩

(٣) تبصرة الحكام ٢/ ١٤٠

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/ ٧٦ و٨٨، والعناية للبابرتي ٥/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٧٩ و٣٠٦، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢١٩، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٥٨، والمغني لابن قدامة ٩/ ٣٢٨، وعون المعبود ٤/ ٢٣٥، وتحفة الأحوذي ٢/ ٣١٤، والمعيار ٢/ ٤٣٤، وأعلام الموقعين ٤/ ٣٧٣ - ٣٧٤، وزاد المعاد ٣/ ٢١٣

(٥) حديث: «العهد قريب والمال أكثر» عزاه ابن الأثير في جامع الأصول (٢/ ٦٤٢ - ط دار الملاح) ضمن حديث طويل إلى البخاري في صحيحه وأبي داود، والحديث بطوله موجود في البخاري (الفتح ٥/ ٣٢٨ - ط السلفية) وأبي داود (٣/ ٤٠٨ - تحقيق عزت عبيد دعاس) دون الشطر المذكور.

يمسه بعذاب حتى ظهر الكنز.[١]

وفي نحو هذا يقول عمر بن عبد العزيز: المتاع يوجد مع الرجل المتهم فيقول ابتعته، فاشدده في السجن وثاقا ولا تحله حتى يأتيه أمر الله.[٢] وذلك إذا جرت العادة أن لا يتحصل ذلك المتاع لمثل هذا المتهم. وإذا قامت القرائن وشواهد الحال على أن المتهم بسرقة - مثلا - كان ذا عيارة - كثير التطواف والمجيء والذهاب - أو في بدنه آثار ضرب، أو كان معه حين أخذ منقب، قويت التهمة وسجن.[٣]

٣٧ - وقد فصل القائلون بحبس التهمة ما يتعلق به من أحكام فذكروا: أنه تختلف أحكام حبس المتهم باختلاف حاله، فإذا لم يكن من أهل تلك التهمة ولم تقم قرينة صالحة على اتهامه فلا يجوز حبسه ولا عقوبته اتفاقا. وإن كان المتهم مجهول الحال لا يعرف ببر ولا فجور، فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند جمهور الفقهاء. وإن كان المتهم معروفا بالفجور والسرقة والقتل ونحو ذلك جاز حبسه، بل هو أولى ممن قبله.[٤]

(١) تبصرة الحكام ٢/ ١١٤، والسياسة الشرعية ص٤٣، والطرق الحكمية ص٧ و١٥

(٢) المحلى لابن حزم ١١/ ١٣١

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢٠، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٢١٩

(٤) الطرق الحكمية ص١٠١ - ١٠٤، والشرح الكبير ٣/ ٣٠٦، والقوانين الفقهية ص٢١٩، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٨٨

فإن تعارضت الأقوال في المتهم أخذ بخبر من شهد له بالخير آخرا، سئل ابن خزيمة وابن الحارث من المالكية عن رجل شهد عليه جماعة بالفساد والريبة، وشهد عليه آخرون بالصلاح والخير ومجانبة أهل الريب ومتابعة شغله ومعاشه فأجابا: تقدم شهادة الآخرين إذا لم يعلموا رجوعه عن أحواله الحسنة إلى حين شهادتهم لقوله تعالى: ﴿إن الحسنات يذهبن السيئات﴾.[١]

٣٨ - وذكر بعض فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة: أن ما كان الحبس فيه أقصى عقوبة كالأموال فلا يحبس المتهم حتى تثبت بحجة كاملة.

وعند سحنون وغيره: ما كان أقصى عقوبة فيه غير الحبس كالحدود والقصاص حيث الأقصى فيها القطع أو القتل أو الجلد فيجوز حبس المتهم فيها بشهادة حتى تكتمل الحجة، ولئلا يتهم القاضي بالتهاون، وذلك حرام يفضي إلى فساد العالم. ومثال ذلك: حبس المتهم بالسكر حتى يعدل الشهود.

وذهب القاضي شريح وأبو يوسف وإمام الحرمين إلى منع الحبس بتهمة إلا ببينة تامة، وروي أن شريحا استحلف متهما - بأخذ مال رجل غني مات في سفر - وخلى سبيله.[٢]

(١) سورة هود/ ١١٤، وانظر المعيار ٢/ ٤٢٦

(٢) الدر المختار وحاشيته ٤/ ٤٠ و٥/ ٢٩٩، وبدائع الصنائع ٧/ ٦٥، والعناية للبابرتي ٥/ ٤٠١، والمغني لابن قدامة =

وروى أبو يوسف أن رسول الله ﷺ كان لا يأخذ الناس بالقرف (التهمة). فإذا اضطر القاضي إلى بعض الحالات يأخذ من المدعى عليه كفيلا ليمكنه إحضاره.[١] وذكر إمام الحرمين: أن الشرع لا يرخص في معاقبة أصحاب التهم قبل إلمامهم بالسيئات. وروي أن عمر رفض أن يؤتى بمتهم مصفد بغير بينة.[٢]

الجهة التي يحق لها الحبس بتهمة:

٣٩ - للفقهاء قولان فيمن يملك سلطة الحبس بتهمة:

القول الأول: ليس للقاضي الحبس بتهمة، وإنما ذلك للوالي، وهذا قول الزبيري صاحب الشافعي والماوردي وغيرهما، وطائفة من أصحاب أحمد، والقرافي من المالكية. وحجتهم فيما ذهبوا إليه أن هذا التصرف من السياسة الشرعية التي يملكها الإمام والوالي لا القاضي، إذ ليس للقاضي أن يحبس أحدا إلا بحق وجب.[٣]

القول الثاني: للوالي وللقاضي أن يحبسا بتهمة، وهو قول مالك وأصحابه، وأحمد ومحققي أصحابه، وذكره فقهاء الحنفية.

واستدل هؤلاء بأن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية راجع إلى الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حدّ في الشرع، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وبالعكس.[١]

مدة الحبس بتهمة:

٤٠ - لا حدّ لأقل مدة الحبس.

أما أكثره فيرجع فيه الى اجتهاد الحاكم حتى ينكشف حال المتهم، وقد نسب ابن تيمية هذا القول إلى مالك وأصحابه وأحمد ومحققي أصحابه وأصحاب أبي حنيفة. ونص المالكية على أنه لا يطال سجن مجهول الحال، والحبس الطويل عندهم مازاد على سنة.[٢]

وقال بعض الفقهاء: إن أكثر مدة يحبس فيها المتهم المجهول الحال يوم واحد. وحددها قوم بيومين وثلاثة. وأجاز آخرون بلوغها شهرا.[٣]

= ٣٢٨/٩، وحاشية القليوبي ٣٠٦/٤ وتبصرة الحكام ٤٠٧/١

(١) الخراج ص١٩٠ - ١٩١

(٢) غياث الأمم ص٢٢٩، والمحلى لابن حزم ١١/ ١٣١ و١٤٢، وانظر المصنف لعبدالرزاق ١٠/ ٢١٧

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢١٩، والطرق الحكمية ص١٠٣، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٥٨، وتبصرة الحكام ٢/ ١٤١ - ١٤٢

(١) تبصرة الحكام ٢/ ١٤١ - ١٤٢، والمعيار ٢/ ٤٣٤، والطرق الحكمية ص١٠٢ و٢٣٩، والفتاوى لابن تيمية ٣٥/ ٣٩٧، وحاشية ابن عابدين ٤/ ١٥ و٧٦ و٨٨

(٢) معين الحكام ص٢٠ و١٧٦، والأحكام للماوردي ص٢٢٠، والأحكام لأبي يعلى ص٢٥٨، وفتاوى ابن تيمية ٣٥/ ٣٩٧، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٨٨، وتبصرة الحكام ١/ ٢٦٦، ٢/ ١٥٩

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٨٨، والمعيار ٢/ ٣١٦، ومعالم=

أما المتهم المعروف بالفجور والفساد فأكثر مدة حبسه بحسب ما يقتضيه ظهور حاله والكشف عنه ولو حبس حتى الموت، وهذا هو الظاهر في مذاهب فقهاء الأمصار من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. ونقل هذا أيضا عن عمر بن عبدالعزيز ومطرف وابن الماجشون من فقهاء المالكية وغيرهم. إلا أنه روي عن مالك أنه قال: لا يحبس حتى الموت.

وقال الزبيري صاحب الشافعي: غاية حبس المتهم المعروف بالفجور والفساد شهر واحد، وحكي هذا عن غيره أيضا. [١]

الحبس للاحتراز:

٤١ - الاحتراز لغة: التحفظ على الشيء توقيا. [٢] وليس للحبس الاحترازي تعريف خاص به مع ما ذكروا له من وقائع عديدة. [٣] ويقصد به: التحفظ للمصلحة العامة على من يتوقع حدوث ضرر بتركه، ولا يستلزم وجود تهمة.

٤٢ - ومما ذكره الفقهاء من هذا النوع: حبس العائن الذي يضر الناس بعينه احترازا من أذاه، [١] وحبس نساء البغاة وصبيانهم تحفظا عليهم من المشاركة في البغي، مع أنهم ليسوا من أهل القتال. [٢] وكان شريح القاضي يحبس من عليه الحق في المسجد مؤقتا إلى أن يقوم من مجلسه، فإن لم يعط الحق أمر به إلى السجن. [٣]

الحبس بقصد تنفيذ عقوبة:

٤٣ - إذا حال دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها أمر عارض أرجىء التنفيذ حتى يزول العذر، فإذا خيف هرب المطلوب تنفيذ العقوبة عليه جاز حبسه. [٤]

٤٤ - ومن ذلك أنه يؤخر المريض. [٥] والحامل. [٦] والنفساء. [٧] والمرضع. [٨]

= القربة لابن الأخوة ص١٩١ - ١٩٢، وتبصرة الحكام ٢/ ١٤٧ و١٥٦، والمغني لابن قدامة ٩/ ٣٢٨

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٧٦ و٨٨، وتبصرة الحكام ٢/ ١٤٧، ١٥٥ و٢٣٩، والأحكام للماوردي ص٢٢٠، والأحكام لأبي يعلى ص٢٥٨، والطرق الحكمية ص١٠٥

(٢) القاموس والمصباح مادة: (حرز).

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٤/ ١٢٧، وانظر البداية لابن كثير ٣/ ٣٠٧

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٦٤، والفروع لابن مفلح ٦/ ١١٣، وحاشية الصعيدي على كفاية الطالب ٢/ ٤١٠، وحاشية القليوبي ٤/ ١٦٢، وحاشية الباجوري ٢/ ٢٢٧، وفتح الباري ١٠/ ٢٠٥، وشرح مسلم للنووي ١٤/ ١٧٣

(٢) أسنى المطالب ٤/ ١١٤، والمغني لابن قدامة ٨/ ١١٥، وبدائع الصنائع ٧/ ١٣٤ و١٤١، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٨١، والبحر الزخار ٥/ ٤١٩

(٣) فتح الباري ١/ ٥٥٦، والمصنف لعبدالرزاق ٨/ ٣٠٦

(٤) الدر المختار وحاشيته ٤/ ١٦، وأسنى المطالب ٤/ ١٣٣، والمدونة ٥/ ٢٠٦

(٥) الفروق للكرابيسي ١/ ٢٩٥، وبداية المجتهد ٢/ ٤٣٨، والمغني لابن قدامة ٨/ ١٧٣، وحاشية القليوبي ٤/ ١٨٣، ونيل الأوطار ٧/ ١٢٠

(٦) الدر المختار ٤/ ١٦، والشرح الكبير ٤/ ٣٢٢، والمغني لابن قدامة ٨/ ١٧١

(٧) المواضع السابقة.

(٨) المواضع السابقة.

والمظنون حملها حتى تستبرأ.[١] والمجروح والمضروب.[٢] والسكران حتى يصحوا إجماعا.[٣] ومن اجتمعت عليه حدود ليس فيها الرجم حبس بعد استيفاء كل واحد ليخف عليه ما بعده.[٤]

واتفقوا على تأخير القصاص من القاتل إذا كان في الأولياء غائب حتى يحضر. ونص المالكية والشافعية على حبسه حتى حضور الولي الغائب.[٥]

ومذهب الشافعية والحنابلة أن القاتل يحبس إذا كان في الأولياء صغير حتى يبلغ أو مجنون حتى يفيق. وقال ابن أبي ليلى في الصغير مثل ذلك[٦] ومن جرح آخر حبس حتى يبرأ المجروح إن كان في الجرح قصاص. ومن حكم عليه بالقتل أو القطع قصاصا حبس ليتمكن من تنفيذه، سواء ثبت بالبينة أو بالاعتراف. ويجوز للحاكم حبس قاطع الطريق حتى يستوفي العقوبة.[١] وينتظر لجلد المعذور اعتدال هواء فلا يجلد في برد وحرّ مفرطين خوف الهلاك، ونص الحنفية على حبسه أثناء العذر، وذكر الشافعية أن من ثبت زناه بالبينة وأمن هربه لم يحبس.[٢]

ضوابط موجبات الحبس عامة عند الفقهاء:

٤٥ - ذكر القرافي ثمانية ضوابط في موجبات الحبس، ونسب بعضها إلى عز الدين بن عبدالسلام الشافعي، وهذه الثمانية هي:

١ - حبس الجاني لغيبة ولي المجني عليه حفظا لمحل القصاص.

٢ - حبس الآبق سنة حفظا للمالية رجاء أن يعرف مالكه.

٣ - حبس الممتنع من دفع الحق إلجاء إليه.

٤ - حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبارا لحاله، فإذا ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسرا أو يسرا.

٥ - حبس الجاني تعزيرا وردعا عن معاصي الله تعالى.

---

(١) حاشية الصعيدي على كفاية الطالب ٢/ ٢٦٠ و٢٧٣

(٢) أسنى المطالب ٤/ ١٢٣

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٢٢، وكفاية الطالب ٢/ ٢٧٢، والإنصاف للمرداوي ١٠/ ١٥٩، وشرح المحلي على المنهاج ٤/ ٢٠٤

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٢٢، والمبسوط ٢٤/ ٣٢

(٥) الهداية ٤/ ١٣١، والشرح الكبير ٤/ ٢٥٧، والفروق للقرافي ٤/ ٧٩، وحاشية الجمل ٥/ ٤٦ - ٤٧، ومغني المحتاج للشربيني ٤/ ٤٠ - ٤٣، والمغني لابن قدامة ٧/ ٧٣٩

(٦) الروض المربع ٧/ ١٩٦، والمغني لابن قدامة ٧/ ٧٤٠، وأسنى المطالب ٤/ ٣٦، والخراج ص١٧٣

---

(١) معين الحكام ص١٩٧، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٠٦، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٧٦

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٢٢، أسنى المطالب ٤/ ١٣٣، والاختيار ٤/ ٨٨، ونيل الأوطار ٧/ ١٢٠

الأحوال التي يشرع فيها الحبس :

حالات الحبس بسبب الاعتداء على النفس ومادونها :

أ ـ حبس القاتل عمدا لعدم المكافأة في الدم بينه وبين المقتول :

٤٦ ـ مذهب المالكية وابن شهاب الزهري حبس القاتل عمدا سنة وضربه مائة إذا سقط القصاص بعدم التكافؤ كالحر يقتل العبد، والمسلم يقتل الذمي أو المستأمن. لما روي أن رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبي ﷺ مائة جلدة ونفاه سنة، ومحا سهمه من المسلمين، ولم يقده، وأمره أن يعتق رقبة. (١)

ونقل عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما نحو ذلك: ومثله فعل عمر بن عبدالعزيز رحمه الله.

ولا يرى جمهور الفقهاء الحبس هنا، بل ذهب الحنفية إلى وجوب القصاص في هذه الحالة وعند الشافعية والحنابلة، تجب الدية فقط. (٢)

(١) حديث: «أن رجلا قتل عبده متعمدا ....» أخرجه البيهقي (٨/ ٣٦ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص، وذكر أحاديث أخرى ثم قال: «أسانيد هذه الأحاديث ضعيفة، لا تقوم بشيء منها الحجة، إلا أن أكثر أهل العلم على أن لا يقتل الرجل بعبده».

(٢) الاختيار ٥/ ٢٦ ـ ٢٧، وحاشية القليوبي ٤/ ١٠٦ ـ ١٠٧، والمغني لابن قدامة ٧/ ٦٥٢، والمحلى لابن حزم ١٠/ ٣٤٧ ـ ٤٥٩ و٤٦٢، والقوانين لابن جزي ص٢٢٧، وكفاية الطالب ٢/ ٢٥٥، وأقضية الرسول لابن فرج ص١١، والمصنف لعبدالرزاق ٩/ ٤٠٧ ـ ٤٠٨ و٤٩٠

٦ ـ حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كمن أسلم على أختين أو أكثر من أربع نسوة، أو امرأة وابنتها، وامتنع من ترك ما لا يجوز له.

٧ ـ حبس من أقر بمجهول عين أو في الذمة وامتنع من تعيينه، فيحبس حتى يعينه فيقول: العين هو هذا الثوب، أو الشيء الذي في ذمتي وأقررت به هو دينار.

٨ ـ حبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عند الشافعية والمالكية كالصوم والصلاة فيقتل فيه، ولا يدخل الحج في هذا مراعاة للقول بوجوبه على التراخي.

٩ ـ زاد الشيخ محمد علي حسين المالكي سببا آخر، فقال: والتاسع: من يحبس اختبارا لما ينسب إليه من السرقة والفساد.

١٠ ـ وذكر آخرون سببا عاشرا فقالوا: والعاشر حبس المتداعى فيه لحفظه حتى تظهر نتيجة الدعوى، كامرأة ادّعى رجلان نكاحها فتحبس في بيت عند امرأة صالحة، وإلا ففي حبس القاضي. (١)

(١) الفروق ٤/ ٧٩، وحاشية الرملي ٤/ ٣٠٦، وتهذيب الفروق للمالكي ٤/ ١٣٤، ومعين الحكام ص١٩٩، وتبصرة الحكام ٢/ ٣١٩ و٣٣٩

ب - حبس القاتل المعفو عنه في القتل العمد:

٤٧ - مذهب الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) وبعض فقهاء السلف كأبي ثور وإسحاق وعطاء وابن رشد من المالكية أن القاتل عمدا لا يحبس إذا عفي عنه، إلا إذا عرف بالشر فيؤدبه الإمام على قدر ما يرى في قول أبي ثور.

ومذهب المالكية أنه يجلد مائة ويسجن سنة، وهو المروي عن عمر رضي الله عنه، وبه قال أهل المدينة والليث بن سعد والأوزاعي.[1]

ج - حبس المتسبب في القتل العمد دون مباشرته:

٤٨ - من الأمثلة المذكورة في هذا: أن من أمسك رجلا لآخر ليقتله يقتص من القاتل ويحبس الممسك، وهذا مذهب الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) وهو المروي عن علي رضي الله عنه، وبه قال عطاء وربيعة لحديث: «يصبر الصابر ويقتل القاتل».[2]

ومذهب مالك وهو رواية عن أحمد أن القود

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٦ - ٢٤٧، والمنهاج للنووي ٤/ ١٢٦ - ١٢٧، والمغني لابن قدامة ٧/ ٧٤٥، وبداية المجتهد ٢/ ٤٠٤، والقوانين الفقهية ص٢٢٧، والأقضية لابن فرج ص٢١

(٢) الحديث تقدم في ف/ ٩ بلفظ: «أمر بقتل القاتل وصبر الصابر».

والصابر: الممسك.

على القاتل والممسك لاشتراكهما في القتل، إلا إذا لم يعرف الممسك أن صاحبه سيقتل فيحبس سنة ويضرب مائة.[1] ومن كتّف إنسانا وطرحه في أرض مسبعة أو ذات حيّات فقتلته يحبس عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وقال بعض الحنفية: حتى يموت.[2]

ومن تبع رجلا ليقتله فهرب منه فأدركه آخر فقطع رجله، ثم أدركه الأول فقتله، فإن كان قصد القاطع حبسه بالقطع ليقتله الأول فعليه القصاص في القطع، ويحبس، لأنه كالممسك بسبب قطع رجل المقتول.[3]

د - حبس الجاني على ما دون النفس بالجرح ونحوه لتعذر القصاص:

٤٩ - من جرح غيره جراحة لا يستطاع في مثلها قصاص حكم عليه بالأرش، وعوقب وأطيل حبسه حتى يحدث توبة ثم يخلى عنه. ومثل ذلك في فقء العين.[4]

(١) المبسوط ٢٤/ ٧٥، والمهذب ٢/ ١٨٨، والمغني ٧/ ٧٥٥، والمحلى لابن حزم ١٠/ ٥١٢ - ٥١٣، والطرق الحكمية ص٥١، والشرح الكبير وحاشيته ٤/ ٢٤٥، ونيل الأوطار ٧/ ١٦٩

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٤٤، ومعين الحكام للطرابلسي ص١٨٢، وغاية البيان للحلبي ص٣٩٠، وأسنى المطالب ٤/ ٩، والإنصاف ٩/ ٤٥٧

(٣) المغني ٧/ ٧٥٦

(٤) الخراج ص١٦٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٦٢٥

هـ ـ الحبس لتعذر القصاص في الضرب واللطم :

٥٠ ـ نص الحنفية والمالكية على إطالة حبس من ضرب غيره بغير حق، إذا احتاج إلى زيادة تأديب لعظيم ما اقترف. وقال آخرون : بالتعزير عامة. وذهب ابن تيمية إلى القصاص في ذلك. (١)

و ـ حبس العائن :

٥١ ـ ينبغي للحاكم أمر العائن بالكفّ عن حسده وإيذاء الناس بعينه، فإن أبى فله منعه من مداخلة الناس ومخالطتهم، ويكون ذلك بحبسه في بيته والإنفاق عليه من بيت المال إن كان فقيرا دفعا لضرره عن الناس، وهذا مذهب جمهور الفقهاء. (٢)

وقال بعضهم : يحبس في السجن حتى يكف عن حسده وتصفو نفسه بالتوبة. (٣)

ز ـ حبس المتستر على القاتل ونحوه :

٥٢ ـ ذكر ابن تيمية أن من آوى قاتلا ونحوه ممن وجب عليه حد أو حق لله تعالى أو لآدمي، ومنعه ممن يستوفي منه الواجب بلا عدوان فهو شريكه في الجرم، وقد لعنه الله ورسوله، ويعاقب بالحبس والضرب حتى يمكن منه أو يدل عليه، لتركه واجب التعاون على البر والتقوى. (١)

ح ـ الحبس لحالات تتصل بالقسامة : (*)

٥٣ ـ مما يتصل بالحبس في القسامة : أن من تجب عليه القسامة يحبس إذا امتنع من الحلف حتى يحلف، وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية وأحد قولي الحنابلة، لكن أشهب من المالكية حدد مدة الحبس في ذلك بسنة، فإن حلف وإلا أطلق وكانت عليه الدية من ماله.

وقال أبو يوسف وهو القول الآخر للحنابلة : لا يحبس من تجب عليه القسامة لنكوله، ولكن تؤخذ منه الدية. (٢)

---

(١) الدر المختار ٤/ ٦٦، والمعيار ٢/ ٤١٢، وأسنى المطالب ٤/ ٦٧، والإنصاف ١٠/ ١٥، والسياسة الشرعية لابن تيمية ص١٥٠ ـ ١٥١

(٢) حاشية الصعيدي على كفاية الطالب ٢/ ٤١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٣٦٤، وإعانة الطالبين للبكري ٤/ ١٣٢، وحاشية الباجوري ٢/ ٢٢٧، والفروع ٦/ ١١٢، وفتح الباري ١/ ٢٠٥، وشرح صحيح مسلم للنووي ١٤/ ١٧٣

(٣) حاشية القليوبي ٤/ ١٦٢، وإعانة الطالبين وحاشية الباجوري : الموضعين السابقين، والإنصاف ١٠/ ٢٤٩، وزاد المعاد ٣/ ١١٨، والفروع ٦/ ١١٣

---

(١) السياسة الشرعية ص٩٠ ـ ٩١

(*) القسامة : الأيمان المكررة في دعوى القتل، انظر «قسامة».

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٨٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٢٦٨، والاختيار ٥/ ٥٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٦، وتبصرة الحكام ١/ ٢٦٦ و٢٨٨ و٣٢٠ و٢/ ٢٤٥، وكفاية الطالب ٢/ ٢٤٠، والقوانين لابن جزي ص٢٢٩، وحاشية القليوبي ٤/ ١٦٧، والمغني لابن قدامة ٨/ ٦٨، والإنصاف ١٠/ ١٤٨، ومنتهى الإرادات لابن النجار ٢/ ٤٥٥

ط ـ حبس من يمارس الطب من غير المختصين :

٥٤ ـ نص المالكية على أن الطبيب إذا لم يكن من أهل المعرفة وأخطأ في فعله يضرب ويحبس .

وقال الحنفية : يحجر على الطبيب الجاهل ، وذلك بمنعه من عمله حسا مخافة إفساد أبدان الناس .[1]

حالات الحبس بسبب الاعتداء على الدين وشعائره :

أ ـ الحبس للردة :

٥٥ ـ إذا ثبتت ردة المسلم حبس حتى تكشف شبهته ويستتاب . وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الحبس على قولين :

القول الأول : إن حبس المرتد لاستتابته قبل قتله واجب ، وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة . واستدلوا لذلك بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أخبر عن قتل رجل كفر بعد إسلام فقال لقاتليه : أفلا حبستموه ثلاثة أيام وقدمتم له خبزا ، فإن لم يتب قتلتموه . . اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني . فلو كان حبسه غير واجب لما أنكر عليهم ، ولما تبرأ من عملهم ، وقد سكت الصحابة على قول عمر فكان إجماعا سكوتيا . ثم إن استصلاح المرتد ممكن بحبسه واستتابته فلا يجوز إتلافه قبل ذلك . وبنحو هذا فعل علي رضي الله عنه .[1]

القول الثاني : إن حبس المرتد لاستتابته قبل قتله مستحب لا واجب ، وهذا مذهب الحنفية ، والمنقول عن الحسن البصري وطاووس ، وبه قال بعض المالكية لحديث : «من بدّل دينه فاقتلوه»[2] ولأنه يعرف أحكام الإسلام ، وقد جاءت ردته عن تصميم وقصد ، ومن كان كذلك فلا يجب حبسه لاستتابته بل يستحب طمعا في رجوعه الموهوم . وقد روي في هذا أن أبا موسى الأشعري بعث أنس بن مالك إلى عمر ابن الخطاب يخبره بفتح تستر ، فسأله عمر عن قوم من بني بكر بن وائل : ما أخبارهم؟ فقال

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٣٣ ، والقوانين الفقهية ص٢٢١ ، والمعيار ٢/ ٥٠٢ ، وبدائع الصنائع ٧/ ١٦٩ ، والاختيار للموصلي ٢/ ٩٦

(١) الخرشي ٨/ ٦٥ ، وأسنى المطالب ٤/ ١٢٢ ، والإنصاف ١٠/ ٣٢٨ ، والمغني لابن قدامة ٨/ ١٢٤ ـ ١٢٥ ، وفتح الباري ١٢/ ٢٦٩ ، والأحكام السلطانية للماوردي ص٥٦ ، وخبر عمر أخرجه مالك في الموطأ كما في جامع الأصول ٣/ ٤٨٠ ، وأبو يوسف في الخراج ص١٩٥ ، والبيهقي ٨/ ٢٠٧ ، والشافعي كما في نيل الأوطار ٨/ ٢ ، وعبدالرزاق في مصنفه ١٠/ ١٦٥ ، وفيه أيضا ١٠/ ١٦٤ قصة مماثلة وقعت مع عثمان رضي الله عنه .

(٢) حديث : «من بدل دينه فاقتلوه» أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٢٦٧ ـ ط السلفية) من حديث عبدالله بن عباس .

أنس: إنهم ارتدوا عن الإسلام ولحقوا بالمشركين ما سبيلهم إلا القتل. فقال عمر: لأن آخذهم سلما أحب إليّ مما طلعت عليه الشمس. فقال أنس: وما تصنع بهم؟ قال عمر: أعرض عليهم أن يرجعوا إلى الإسلام فإن فعلوا وإلا استودعتهم السجن. ويروى في هذا أيضا أن معاذ بن جبل قدم على أبي موسى اليمن فوجد عنده رجلا موثقا فقال: ما هذا؟ قال: رجل كفر بعد إسلام، ثم دعاه إلى الجلوس فقال معاذ: لا أجلس حتى يقتل هذا - ثلاث مرات - قضاء الله ورسوله، فأمر به فقتل.[1]

وفي المرتد الذي يحبس، ومدة حبسه ومسائل أخرى تتعلق بالمرتد تفصيلات تنظر في مصطلح: (ردة).

ب - الحبس للزندقة:

٥٦ - يطلق لفظ الزنديق على كل من أسرّ الكفر وأظهر الإيمان حتى بدر منه ما يدل على خبيئة نفسه.[2] وللعلماء قولان في حكم الزنديق:

القول الأول: إذا عثر على الزنديق يقتل ولا يستتاب، ولا يقبل قوله في دعوى التوبة إلا إذا جاء تائبا قبل أن يظهر عليه. وهذا مذهب المالكية وأحد قولي الحنفية والشافعية والحنابلة، وقول الليث وإسحاق.

وعلة ذلك: أنه لا تظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته لأنه كان مظهرا للإسلام مسرا للكفر، فإذا أظهر الإسلام لم يزد جديدا.[1]

القول الثاني: الزنديق يحبس للاستتابة كالمرتد، وهو الرواية الأخرى عن الحنفية والشافعية والحنابلة، والمروي عن علي وابن مسعود، وبه قال بعض المالكية كابن لبابة. واستدلوا بأن النبي ﷺ لم يكن يقتل المنافقين مع معرفته بهم، فهو الأسوة في إبقائهم على الحياة واستتابتهم كالمرتدين.[2]

ج - حبس المسيء إلى بيت النبوة:

٥٧ - من سبّ أحدا من أهل بيت النبوة يضرب ويشهر ويحبس طويلا، لاستخفافه بحق

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٣٤، والاختيار ٤/ ١٤٥، والخراج ص١٩٥، والمغني لابن قدامة ٨/ ١٢٤، وفتح الباري ١٢/ ٢٦٩، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٨٣، وخبر أنس بن مالك أخرجه البيهقي ٨/ ٢٠٧، وعبدالرزاق ١٠/ ١٦٦، وخبر معاذ بن جبل متفق عليه كما في اللؤلؤ والمرجان برقم ١١٩٨

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٨٤، الطبعة الأولى، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٥٧، وحاشية القليوبي ٣/ ١٤٨

(١) كفاية الطالب ٢/ ٢٥٩، والقوانين لابن جزي ص٢٣٩، ومعين الحكام ص١٩٣، وغياث الأمم ص٢٣١، وشرح المحلي على منهاج الطالبين ٤/ ١٧٧، والمغني لابن قدامة ٨/ ١٢٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٩٢ و٤/ ٢٢٥، وشرح المحلي ٤/ ١٧٧، والمغني لابن قدامة ٨/ ١٢٦ - ١٢٧، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٨٣

الـرسـول ﷺ. [١] ومن شتم العـرب أولعنهم أو بني هاشم سجن وضرب. ومن انتسب كذبا إلى النبي ﷺ ضرب وسجن وشهـر به لاستخفافـه بحقه عليه الصلاة والسلام، ولا يخلى عنه حتى تظهر توبته. ومن شتم عائشة رضي الله عنها بما برأها الله تعالى منه يسجن للاستتابة وإلا قتل لردتـه وكفـره. ومن استخف بها فعليـه الضرب الشـديد والسجن الطويل. ومن سب الصحابة أو انتقصهم أو واحدا منهم يحبس ويشدد عليه في السجن. [٢]

د ـ الحبس لترك الصلاة :

٥٨ ـ لا خلاف بين الـفـقـهـاء في أن من ترك الصلاة جحـودا واستخفـافا كافر مرتد، يحبس للاستتـابـة وإلا يقتـل. وقـد ذكـروا: أن ترك الصـلاة يحصـل بترك صلاة واحـدة يخرج وقتها دون أدائها مع الإصرار على ذلك. [٣]

ومن ترك الصـلاة كسـلا وتهـاونـا مع اعتقاد وجـوبهـا يدعى إليها، فإن أصر على تركها ففي عقوبته ثلاثة أقوال:

القـول الأول: يحبس تارك الصـلاة كسـلا ثلاثة أيام للاستتابة وإلا قتل حدا لا كفرا، وهذا مروي عن حماد بن زيد ووكيع ومالك والشافعي. [١]

القـول الثـاني: يحبس تارك الصـلاة كسـلا ثلاثة أيام للاستتابة وإلا قتل كفرا وردة، حكمه في ذلـك حكم من جحـدهـا وأنكـرهـا لعمـوم حديث: «بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الـصـلاة»[٢] وهـذا قول علي رضـي الله عنـه والحسن البصـري والأوزاعي وابن المبارك وأحمد في أصح الروايتين عنه. [٣]

القول الثالث: يحبس تارك الصلاة كسلا ولا يقتـل بل يضـرب في حبسـه حتى يصلي، وهـو المنقـول عن الـزهـري وأبي حنيفـة والمـزني من أصحـاب الشـافعي. واستـدلـوا بحديث: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: النفس

---

(١) الشفاء ٢/ ٣٣٢، والقوانين الفقهية ص٢٤٠

(٢) الشـرح الكبير للدردير مع حاشيـة الـدسوقي ٤/ ٣١٢، وحـاشيـة ابن عابـدين ٤/ ٦٩ و٢٣٥، والشفاء ٢/ ٣٣٢، ومعين الحكام ص١٩٩، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٨٢، ومنح الجليل لعليش ٤/ ٤٨٤، ٤٨٦، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٨٥

(٣) الاختيـار ١/ ٣٧، وجـواهـر الإكليـل ٢/ ٢٧٨، ومنهـاج الطالبين ١/ ٣١٩، ومنتهى الإرادات لابن النجار ١/ ٥٢، وكفاية الطالب ٢/ ٢٦٠

(١) بدايـة المجتهـد ١/ ٩٠، والفروق للقرافي ٤/ ٧٩، ومنهاج الطالبين ٣/ ١٦ ـ ١٧، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٤/ ٣٠٦، والمغني لابن قدامـة ٢/ ٤٤٢، والحسبـة لابن تيمية ص٨

(٢) حديث: «بـين الـرجـل وبـين الشرك والكفر ترك الصلاة» أخرجه مسلم (١/ ٨٨ ـ ط الحلبي) من حديث جابر بن عبدالله.

(٣) المغني ٢/ ٤٤٢، والمجموع للنووي ٣/ ١٦ ـ ١٧

بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك الجماعة»[1] وتارك الصلاة كسلا ليس أحد الثلاثة، فلا يحل دمه بل يحبس لامتناعه منها حتى يؤديها.[2]

هـ - الحبس لانتهاك حرمة شهر رمضان:

٥٩ - من أفطر في رمضان جحودا واستهزاء حبس للاستتابة وإلا قتل لأنه كافر مرتد.

ومن أفطر في رمضان كسلا وتهاونا لم يزل عنه وصف الإسلام ولا يقتل بإجماع الفقهاء بل يعاقب بالحبس، ويمنع من الطعام والشراب نهارا ليحصل له صورة الصيام، وربما حمله ذلك على أن ينويه فيحصل له حينئذ حقيقته. ونص الماوردي على أنه يحبس مدة صيام شهر رمضان.[3]

(١) حديث: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: النفس ...» أخرجه البخاري (٩/ ٦ - ط محمد علي صبيح) من حديث عبدالله بن مسعود.

(٢) المغني لابن قدامة ٢/ ٤٤٢، وحاشية ابن عابدين ١/ ٢٤٨، والمجموع ٣/ ١٦ - ١٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٣٢، والسياسة الشرعية لابن تيمية ص٧٥

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٧٦، وفتح القدير ٤/ ٢١٨، وحاشية الرملي ٤/ ٣٠٦، والفروق للقرافي ٤/ ٧٩، وجواهر الإكليل للأبي ١/ ١٥٤ و٢/ ٢٧٨، والتذكار في أفضل الأذكار للقرطبي ص٦٩، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢٢

ومن شرب الخمر في رمضان يضرب ثمانين جلدة، ثم يحبس ويضرب عشرين جلدة تعزيرا لحق رمضان. وهذا قول بعض فقهاء الحنفية وهو المنقول عن علي رضي الله عنه.[1]

و- الحبس بسبب العمل بالبدعة والدعوة إليها:

حبس البدعي الداعية:

٦٠ - ذكر الحنفية وكثير من المالكية والشافعية والحنابلة أن البدعي الداعية يمنع من نشر بدعته، ويضرب ويحبس بالتدرج، فإذا لم يكف عن ذلك جاز قتله سياسة وزجرا، لأن فساده أعظم وأعم، إذ يؤثر في الدين ويلبس أمره على العامة. ونقل عن أحمد أنه يحبس ولو مؤبدا حتى يكف عن الدعوة إلى بدعته ولا يقتل، وبهذا قال بعض المالكية.[2]

حبس المبتدع غير الداعية:

٦١ - نص الحنفية وبعض المالكية على مشروعية حبس المبتدع غير الداعية وضربه إذا لم ينفع معه البيان والنصح. وقال آخرون يعزر.

(١) غاية البيان ص٤٠١، والمصنف لعبدالرزاق ٧/ ٣٨٢ و٩/ ٢٣١

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٤٣، وتبصرة الحكام ٢/ ٤٢٦، والسياسة الشرعية ص١١٤، والإنصاف ١٠/ ٢٤٩، وكشاف القناع للبهوتي ٦/ ١٢٦، والطرق الحكمية ص١٠٥

واتجه بعضهم إلى جواز قتله إذا لم يتب. وقد حبس عمر رضي الله عنه صبيغ بن عسل وضربه مرارا لتتبعه مشكل القرآن ومتشابهه بقصد إرساء مبدأ الابتداع والكيد في الدين مخالفا بذلك قواعد التسليم لكلام الله تعالى كما كان يفعل الصحابة. (١)

ز ـ الحبس للتساهل في الفتوى ونحوه :

حبس المفتي الماجن :

٦٢ ـ نص فقهاء المالكية على مشروعية حبس وتأديب المتجرىء على الفتوى إذا لم يكن أهلا لها. ونقل مالك عن شيخه ربيعة أنه قال: بعض من يفتي ههنا أحق بالسجن من السراق. وسئل بعض الفقهاء عن رجل يقول: إن الاستمرار في شرب الدخان أشد من الزنى فماذا يلزمه؟ فأجاب: يلزمه التأديب اللائق بحاله كالضرب أو السجن لتجرئه على الأحكام الشرعية وتغييره لها، لأن حرمة الزنى قطعية إجماعية، وفي حرمة الدخان خلاف. (٢)

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٤٣، ونسيم الرياض في شرح شفاء القاضي عياض للخفاجي ٤/ ٤٧٣، وبداية المجتهد ٢/ ٤٥٨، والأقضية لابن فرج ص١١، وتبصرة الحكام ٢/ ٣١٧، ومعين الحكام ص١٩٧، وشرح الشفا لعلي القاري ٤/ ٤٧٣، والفتاوى لابن تيمية ١٣/ ٣١١، والتذكار للقرطبي ص٢٠٨

(٢) فتح العلي المالك لعليش ١/ ٥٩ و١٩١ و٢/ ٢٩٧، والمعيار ٢/ ٥٠٢

ح ـ الحبس للامتناع من أداء الكفارات :

٦٣ ـ ذكر الشافعية في قول مرجوح أن الممتنع من أداء الكفارات يحبس. وقال المالكية: لا يحبس بل يؤدب. (١) وقال الحنفية في الظهار: إن المرأة المظاهر منها إذا خافت أن يستمتع بها زوجها قبل الكفارة ولم تقدر على منعه رفعت أمرها للحاكم ليمنعه منها، ويؤدبه إن رأى ذلك. فإن أصر المظاهر على امتناعه من الكفارة ألزمه القاضي بها بحبسه وضربه دفعا للضرر عن الزوجة إلى أن يكفر أو يطلق، لأن حق المعاشرة يفوت بالتأخير لا إلى خلف، فاستحق الحبس لامتناعه. (٢)

حالات الحبس بسبب الاعتداء على الأخلاق ونحو ذلك :

أ ـ حبس البكر الزاني بعد جلده :

٦٤ ـ اتفق الفقهاء على أن حد البكر الزاني مائة جلدة للآية: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾. (٣) واختلفوا في نفيه الوارد في قوله ﷺ لرجل زنى ابنه: «وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام». (٤)

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٩١، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٩٧، وجواهر الإكليل ١/ ١٣٩

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٦٩ و٥/ ٣٧٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢١٨

(٣) سورة النور/ ٦

(٤) حديث: «على ابنك جلد مائة وتغريب عام» أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ١٦٠ ـ ط السلفية) ومسلم=

ولهم في ذلك ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن التغريب جزء من حد الزنى ، وهو واجب في الرجل والمرأة ، فيبعدان عن بلد الجريمة إلى مسافة القصر ، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة . وزاد الشافعية : أنه إذا خيف إفساد المغرب غيره قيد وحبس في منفاه .[1]

القول الثاني : إن التغريب جزء من حد الزنى أيضا ، وهو واجب في الرجل دون المرأة فلا تغرب خشية عليها . وينبغي حبس الرجل وجوبا في منفاه ، وهذا مذهب المالكية والأوزاعي للمنقول عن علي رضي الله عنه .[2] وقال اللخمي من أصحاب مالك : إذا تعذر تغريب المرأة سجنت بموضعها عاما ، لكن المعتمد الأول .[3]

القول الثالث : إن التغريب ليس جزءا من حد الزنى بل هو من باب السياسة والتعزير وذلك مفوض إلى الحاكم وهذا مذهب الحنفية .

واستدلوا بقول عمر رضي الله عنه بعد أن نفى رجلا ولحق بالروم : لا أنفي بعدها أبدا . وبقول علي رضي الله عنه : كفى بالنفي فتنة . وقالوا : إن المغرب يفقد حياءه بابتعاده عن بلده ومعارفه فيقع في المحظور . لكن إذا رأى الحاكم حبسه في بلده مخافة فساده فعل .[1]

ب - حبس من يعمل عمل قوم لوط :

٦٥ - للفقهاء عدة أقوال في عقوبة اللواط منها قول بحبسهما .[2]

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح : (زنى ، ولواط) .

ج - حبس المتهم بالقذف :

٦٦ - من أقام شاهدا واحدا على قذفه حبس قاذفه لاستكمال نصاب الشهادة . ومن ادعى على آخر قذفه وبينته في المصر يحبس المدعى عليه ليحضر المدعي البينة حتى قيام الحاكم من مجلسه وإلا خلي سبيله بغير كفيل ، وهذا مذهب

= (٣/ ١٣٢٥ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد .

(١) المغني لابن قدامة ٨/ ١٦٧ - ١٦٨ ، وحاشية القليوبي ٤/ ١٨١ ، وحاشية الباجوري ٢/ ٢٣١ ، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢٣

(٢) المدونة ٦/ ٢٣٦ ، وكفاية الطالب ٢/ ٢٦٥ ، ونيل الأوطار ٧/ ٩٥

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٢

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٩ ، والدر المختار وحاشيته ٤/ ١٤

(٢) الاختيار ٤/ ٩١ ، وكفاية الطالب ٢/ ٢٦٨ ، وقيده بكونه بين ذكرين فإن كان بامرأة فحد الزنى ، وشرح المحلي على منهاج الطالبين ٤/ ١٧٩ ، والمغني ٨/ ١٨٧ ، والفتاوى لابن تيمية ٢٨/ ٣٣٥ ، وأسنى المطالب ٤/ ١٢٦ ، والروض المربع للبهوتي ٧/ ٣١٨

الحنفيـة والمـالكيـة بخلاف الشافعية. وقال ابن القـاسم من أصحـاب مالك في الذي يقوم عليه شاهـد واحـد بالقذف: لا يجلد بل يسجن أبدا حتى يحلف أنه ما أراد القذف بل الشتم والسب والـفحش في الكـلام. وقيـل: يسجن سنـة ليحلف، وقيل: يحد.[1]

د ـ حبس المدمن على السكر تعزيرا بعد حدّه:

٦٧ ـ روي عن مالك أنه استحب أن يلزم مدمن الخمـر السجن، ويؤيـده ما رويَ أن عمر رضي الله عنــه جلد أبـا محجن الثقفي في الخمـر ثماني مرات، وأمـر بحبسـه، فأوثق يوم القادسية، ثم أطلق بعد توبته.[2]

هـ ـ الحبس للدعارة والفساد الخلقي:

٦٨ ـ نص الفقهـاء على وجـوب تتبـع أهـل الفسـاد، وذكـروا أنهم يعـاقبـون بالسجن حتى يتـوبـوا. فمن قبـل أجنبيـة أو عانقهـا أو مسهـا بشهـوة أو باشرها من غير جماع يحبس إلى ظهور توبتـه. ومن خدع البنـات وأخرجهن من بيوتهن وأفسدهن على آبائهن حبس.[1]

وتحبس المـرأة الداعرة والقوّادة وتضرب حتى تظهر توبتها.[2]

و ـ الحبس للتخنث:

٦٩ ـ نص الحنفية على حبس المخنث تعزيرا له حتى يتـوب، ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله أنه يحبس إذا خيف به فسـاد النـاس. وقـال ابن تيميـة: إذا نفي المخنث وخيف فساده يحبس في مكان واحد ليس معه غيره.[3]

ز ـ الحبس للترجـل:

٧٠ ـ ذكـر ابن تيميـة رحمـه الله أن المرأة المتشبهة بالـرجال تحبس، سواء أكانت بكرا أم ثيبا، لأن جنس هذا الحبس مشـروع في جنس الفـاحشـة وهـو الـزنى. وإذا لم يمكن حبسهـا عن جميـع الناس فتحبس عن بعضهم في دار وتمنع من الخروج.[4]

---

(١) حاشيـة ابن عابـدين ٤/ ٤٥، وبـدائـع الصنائع ٧/ ٥٣، والمـدونـة ٥/ ١٨٢، ١٨٥، وتبصـرة الحكـام ١/ ٢٦٧، ٣٩١، ٤٠٧، وأسنى المطـالب ٤/ ٣٦٣، وأحكـام السوق ليحيى بن عمر ص١٤٢، والقوانين الفقهية ص٢٣٥

(٢) حاشيـة الـدسـوقي ٤/ ٣٥٣، والخراج ص٣٣، والمصنف لعبدالرزاق ٩/ ٢٤٣ و٢٤٧

(١) حاشيـة ابن عابـدين ٤/ ٦٧، وفتـح القـديـر ٤/ ٢١٨، وحـاشيـة القليـوبي ٤/ ٢٠٥، ومعـين الحكـام ص١٧٦، وفـتـاوى ابـن تيـميـة ١٥/ ٣١٣ ـ ٣١٤ و٣٤/ ١٧٨، والإفصاح لابن هبيرة ١/ ٣٩، والمعيار ٢/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧

(٢) الحسبـة المـذهبية في بلاد المغرب لموسى لقبـال ص٤٤، وأحكام السوق ليحيى بن عمر ص١٣٣

(٣) حاشيـة ابن عابـدين ٤/ ٦٧، وفتـح القـديـر ٤/ ٢١٨، وأعلام الموقعين ٤/ ٣٧٧، وفتاوى ابن تيمية ١٥/ ٣١٠

(٤) فتاوى ابن تيمية ١٥/ ٣١٣ ـ ٣١٤

ح - الحبس لكشف العورات في الحمامات :

٧١ - نص يحيى بن عمر القاضي الأندلسي على سجن صاحب الحمّام وغلق حمّامه إذا سهل للناس كشف عوراتهم ورضي بذلك ولم يمنعهم من الدخول مكشوفي العورات . [١]

ط - الحبس لاتخاذ الغناء صنعة :

٧٢ - نص الحنفية على حبس المغني حتى يحدث توبة لتسببه في الفتنة والفساد غالبا . [٢]

حالات الحبس بسبب الاعتداء على المال :

أ - حبس العائد إلى السرقة بعد قطعه :

٧٣ - إذا قطع السارق ثم عاد إلى السرقة يحبس عند جمهور الفقهاء لمنع ضرره عن الناس، على خلاف بينهم في تحديد عدد المرات التي يقطع أو يحبس بعدها. [٣] (ر: سرقة) .

(١) أحكام السوق ليحيى بن عمر ص٨٨ و١١٧

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٦٧، والاختيار ٤/ ٦٦، وفتح القدير ٤/ ٢١٨

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٦٣، ٨٦، والمبسوط ٢٤/ ٣٢، والمدونة ٦/ ٢٨٨، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٠٦، ٣٣٣، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٥١، ٨٦، والمغني ٨/ ٢٦٣، ٢٦٤ و٩/ ٣٢٨، ومنتهى الإرادات لابن النجار ٢/ ٥٨٣، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٢١٩، وأسنى المطالب ٤/ ١٥٣، ٣٦٣، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٨٩، وحاشية الباجوري ٢/ ٢٤٥، وبداية المجتهد ٢/ ٤٥٣، وحاشية القليوبي ٤/ ١٩٨، وكفاية الطالب ٢/ ٢٧٥، والاختيار=

ب - حبس السارق تعزيرا لتخلف موجب القطع :

٧٤ - نص الفقهاء على حالات يحبس فيها السارق لتخلف موجبات القطع ومن ذلك : حبس من اعتاد سرقة أبواب المساجد، وحبس من اعتاد سرقة بزابيز الميض (صنابير الماء) ونعال المصلين. ونصوا على حبس الطرار والقفاف والمختلس، ومن يدخل الدار فيجمع المتاع فيمسك ولـمّا يخرجه. وكل سارق انتفى عنه القطع لشبهة ونحوها يعزر ويحبس. [١]

ج - حبس المتهم بالسرقة :

٧٥ - نص الفقهاء على حبس المتهم بالسرقة لوجود قرينة معتبرة في ذلك كتجوله في موضع السرقة ومعالجته أمورا تعتبر مقدمات لذلك. [٢]

د - الحبس لحالات تتصل بالغصب :

٧٦ - يجب على الغاصب رد عين المغصوب فإن

= ٤/ ١١٠، والإنصاف ١٠/ ٢٨٦، والإفصاح لابن هبيرة ١/ ٣٩، والسياسة الشرعية ص٩٩، والمصنف لعبدالرزاق ١٠/ ١٨٦، وكنز العمال ٥/ ٣١٣ و٣١٤ و٣١٦ و٣١٩

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٩٣، والخراج ص١٨٥

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٦٧ و٧٦، والفتاوى لابن تيمية ٣٥/ ٤٠٠، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢٠، والقوانين الفقهية ص٢١٩، وتهذيب الفروق للمالكي ٤/ ١٣٤، وعون المعبود ٤/ ٢٣٥، وتبصرة الحكام ١/ ٣٣١ و٢/ ١٦٢ - ١٦٣

أبى حبس حتى يرده، فإن ادعى هلاكه حبسه الحاكم مدة يعلم أنه لو كان باقيا لأظهره، ثم يقضي عليه بمثله. وقيل: بل يصدق بيمينه ويضمن قيمته ولا يحبس. ومن بلع درهما أو دينارا أو لؤلؤة حبس حتى يرميه لصاحبه. [١]

هـ - الحبس للاختلاس من بيت مال المسلمين:

٧٧ - ذهب بعض الصحابة إلى حبس من اختلس من بيت المال، وحكي ذلك عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه مع معن بن زائدة. [٢]

و - حبس الممتنع من أداء الزكاة:

٧٨ - نص بعض الفقهاء على حبس الممتنع من أداء الزكاة مع اعتقاده وجوبها. [٣]

ز - الحبس للدّين:

مشروعية حبس المدين:

٧٩ - المدين أحد رجلين: أما معسر، وأما موسر:

فالمدين الذين ثبت إعساره يمهل حتى يوسر للآية: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾. [١]

والمدين الموسر يعاقب إذا امتنع من وفاء الدين الحال لظاهر الحديث: «ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته». [٢]

وللعلماء قولان في تفسير هذه العقوبة:

القول الأول: يقصد بالعقوبة في الحديث الحبس، وهذا قول شريح والشعبي وأبي عبيد وسوّار وغيره، وهو مذهب الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

واختاره ابن تيمية وابن القيم وغيرهما، لأن الحقوق لا تخلص في هذه الأزمنة غالبا إلا به وبما هو أشد منه. [٣]

القول الثاني: العقوبة في الحديث هي الملازمة، حيث يذهب الدائن مع المدين أنى ذهب، وهذا قول أبي هريرة وعمر بن عبدالعزيز والليث بن سعد والحسن البصري. وذكروا أن المدين لا يحبس، لأن النبي ﷺ لم يحبس

---

(١) الدر المختار وحاشيته ٥/ ٢٨٢ - ٢٨٣ و٦/ ١٨٥، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٤٢، والقوانين الفقهية ص٢١٧، وشرح المحلي على منهاج الطالبين ٣/ ٣٤، والمحلى لابن حزم ٥/ ١٦٦ط المنيرية.

(٢) المغني ٨/ ٣٢٥، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٩٩

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٩١، وتبصرة الحكام ٢/ ١٩١، وحاشية الدسوقي ١/ ٥٠٣، ومنتهى الإرادات لابن النجار ١/ ٢٠٣

(١) سورة البقرة/ ٢٨٠، وانظر شرح أدب القاضي للخصاف ٢/ ٣٥٠ - ٣٥١، وأخبار القضاة لوكيع ١/ ١١٢ و٢/ ٩

(٢) تقدم تخريجه في الفقرة (٩).

(٣) المغني ٤/ ٤٩٩، والإنصاف ٥/ ٢٧٥، والسياسة الشرعية ص٤٣، والطرق الحكمية ص٦٣، وبداية المجتهد ٢/ ٢٩٣، وجواهر الإكليل ٢/ ٩٢، وحاشية القليوبي ٢/ ٢٩٢، والاختيار ٢/ ٨٩، والهداية ٣/ ٨٤، وسبل السلام ٣/ ٥٥ - ٥٦

بالـدين، ولم يحبس بعـده أحـد من الخلفـاء الراشدين، بل كانوا يبيعون على المدين ماله.(١)

ما يحبس به المدين :

٨٠ - قسم الفقهاء الـدين إلى أقسام : ما كان بالتزام بعقد كالكفالة والمهر المعجل، وما كان بغير التزام إلا أنه لازم، كنفقة الأقارب وبدل المتلف، وما كان عن عوض مالي كثمن المبيع.

ولهم أقوال مختلفة فيما يحبس به المدين وما لا يحبس به.(٢)

وذكروا أن أقل مقدار يحبس به المدين المماطل في دين آدمي درهم واحد.

أما الـديون التي لله تعالى كالزكاة والكفارة فلا حبس فيها عند طائفة من الفقهاء.(٣)

المدين الذي يحبس :

٨١ - تحبس المـرأة بالـدين إن طلب غريمهـا ذلـك، سواء أكانت زوجة أم أجنبية. واتجه بعض الشافعية إلى أن المخدرة (التي تلزم بيتها ولا تبرز للرجال) لا تحبس في الـديـن، بل يستوثق عليها ويوكل بها.(١)

ويحبس الزوج بدين زوجته أو غيرها.(٢)

ويحبس القريب بدين أقربائه، حتى الولد يحبس بدين والـديـه لا العكس. ويستوي في ذلـك الـرجـل والمرأة، لأن موجب الحبس لا يختلف بالذكورة والأنوثة.(٣)

ومـذهب المالكيـة والشـافعيـة وأحـد قولي الحنفيـة أن الصبي لا يحبس بالدين بل يؤدب. وفي القول الآخر للحنفية : أنه يحبس بالدين إذا أذن له بالبيع وظلم.(٤)

ويحبس المسلم بدين الكافر ولو ذميا أو حربيا مستأمنا، لأن معنى الظلم متحقق في مماطلته.(٥)

---

(١) المغني ٤/ ٤٩٩، والطرق الحكمية ص٦٢ - ٦٤، وسبل السلام ٣/ ٥٥

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨١، والطرق الحكمية ص٦٣

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٩، والفتاوى الهندية ٣/ ٤٢٠، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٩٧، وجواهر الإكليل ١/ ١٣٩، وفيض الإله للبقاعي ٢/ ٣٥، والأشباه للسيوطي ص٤٩١

---

(١) فتاوى قاضي خان ٢/ ٣٥٣، والمدونة ٥/ ٢٠٥، والشرح الكبير وحاشيته ٢/ ٥١٧، وحاشية الجمل ٥/ ٣٤٦، والأشباه للسيوطي ص٤٩١، وحاشية القليوبي ٢/ ٢٩٢

(٢) المدونة ٥/ ٢٠٥

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٣، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٨١، وفيض الإله للبقاعي ٢/ ٣٦، والأشباه للسيوطي ص٤٩١

(٤) المبسوط ٢٠/ ٩١، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢٦، ومعين الحكام ص١٧٤، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٨٠، وأسنى المطالب مع حاشية الرملي ٤/ ٣٠٦

(٥) المبسوط ٢٠/ ٩١، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨١، والإنصاف ١١/ ٢١٩، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٨١

مدة حبس المدين :

٨٢ - اختلفوا في مدة حبس المدين ، والصحيح تفويض ذلك للقاضي ، لأن الناس يختلفون في احتمال الحبس . وقال بعض الحنفية : هي شهر. وفي رواية محمد بن الحسن عن أبي حنيفة شهران أو ثلاثة . وفي رواية الحسن عنه ما بين أربعة أشهر إلى ستة . وعند المالكية يؤبد حبسه حتى يقضي دينه إذا علم يسره . [1] ولم نجد نصا للشافعية والحنابلة .

ح - الحبس للتفليس :

٨٣ - يشترك المفلس مع المدين في كثير من الأحكام التي تقدم ذكرها ، ويفترق عنه - بحسب ما ذكروه - في أن الحاكم يتدخل لشهر المفلس بين الناس وإعلان عجزه عن وفاء دينه وجعل ماله المتبقي لغرمائه . [2]

ولا يحبس المعسر ولو طلب غرماؤه ذلك لقوله تعالى : ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ . [3]

وإذا كان المفلس مجهول الحال لا يعرف غناه أو فقره حبس بطلب من الغرماء حتى يستبين أمره . واختلفوا في صحة كفالته بوجه أو بمال حتى تزول الجهالة .

وقالوا : إذا أخبر بإعساره واحد من الثقات أخرج من حبسه . [1]

وإذا حبس المفلس المجهول الحال وظهر أن له مالا ، أو عرف مكانه أمر بالوفاء . فإن أبى أبقي في الحبس - بطلب غريمه - حتى يبيع ماله ويقضي دينه . فإن أصر على عدم بيع ماله لقضاء دينه باعه الحاكم عليه وقضاه ، وأخرجه من الحبس في قول الجمهور والصاحبين من الحنفية . وقيل : يخير الحاكم بين حبسه لإجباره على بيع ماله بنفسه وبين بيعه عليه لوفاء دينه .

وقال أبو حنيفة : إن الحاكم لا يجيب الغرماء إلى بيع مال المفلس وعروضه ، خوفا من أن تخسر عليه ويتضرر. بل يقضي دينه بجنس ما عنده من الدراهم والدنانير. [2] فإن لم يكن فيؤبد حبسه لحديث : «ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته» . [3]

وإذا قامت القرائن أو البينة على وجود مال

---

(١) الاختيار ٢/ ٩٠ ، وشرح أدب القاضي للخصاف ٢/ ٣٦٧ ، والتاج للموّاق ٥/ ٤٨ ، والفروق للقرافي ٤/ ٦٩

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٨٧ ، ومنهاج الطالبين ٢/ ٢٨٥

(٣) سورة البقرة / ٢٨٠

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٤ ، والاختيار ٢/ ٩٠ ، وأسنى المطالب ٢/ ١٨٨ ، والروض المربع ٥/ ١٦٤ ، ومعين الحكام ص٩٤

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٥ ، وبداية المجتهد ٢/ ٢٨٤ ، وأسنى المطالب ٢/ ١٨٧ ، والروض المربع ٥/ ١٦٨ ، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥/ ٣٤٦

(٣) الحديث تقدم تخريجه في الفقرة (٩) .

للمدين المفلس، ولم يعلم مكانه حبس حتى يظهره إن طلب غريمه ذلك. وهذا باتفاق الفقهاء للحديث الآنف ذكره. [1]

حبس المفلس بطلب بعض الغرماء:

٨٤ - إن طلب بعض الغرماء حبس المفلس الذي لم يثبت إعساره وأبى بعضهم حبس ولو لواحد، فإن أراد الذين لم يحبسوا محاصة الحابس في مال المفلس المحبوس فلهم ذلك. ولهم أيضا إبقاء حصصهم في يد المفلس المحبوس. وليس للغريم الحابس إلا حصته. [2]

ط - الحبس للتعدي على حق الله أو حقوق العباد:

٨٥ - شرع الحبس في كل تعدّ على حق لله تعالى، كالتعامل بالربا، وبيع الخمر، والغش والاحتكار، أو الزواج بأكثر من أربع، أو الجمع بين أختين، وبيع الوقف، وفي كل تعد على حقوق العباد، كمنع مستحقي الوقف من ريعه، والامتناع من تسليم المبيع بعد العقد، وتسليم الأجرة، أوبدل الخلع، أو الجزية، أو الخراج، أو العشر، وجحد الوديعة، والخيانة في الوكالة، وعدم الإنفاق على من تجب نفقته عند الجمهور، والمدعى عليه إذا لم يبين ما أبهمه. وتفصيل ذلك في أبوابه. [3]

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص٤٣

(٢) المدونة ٥/ ٢٣٠

(٣) الدر المختار وحاشيته ٥/ ٣٢١، ٣٨١، ٣٨٣=

ي - حبس الكفيل لإخلاله بالتزاماته:

الكفالة نوعان بالمال وبالنفس، وتتصل بالحبس فيما يلي:

أولا: حبس الكفيل بالمال لامتناعه من الوفاء:

٨٦ - نص الحنفية والشافعية على جواز حبس الكفيل بمال مستحق إذا لم يوف المكفول ماعليه أو مات معسرا، وذلك لتخلفه عما التزمه، ولأن ذمته مضمومة إلى ذمة المكفول بالمطالبة، فلذا جاز حبسه إلا إذا ثبت إعساره. وهذا مقتضى كلام المالكية والحنابلة، بل نقل الإجماع على ذلك. والأصل في هذا حديث: «الحميل غارم». [1] وروي عن شريح القاضي قوله: لا يحبس الكفيل إذا غاب المكفول حيث لا يجب عليه إحضاره. [2]

ثانيا: حبس الكفيل بالنفس:

٨٧ - تعرف الكفالة بالنفس أيضا بكفالة الوجه والبدن، وهي ثلاثة أنواع:

= و٦/ ١٠، ٤٤٦، والفتاوى الهندية ٤/ ٤٤٨، والسياسة الشرعية ص٤٣، وتبصرة الحكام ٢/ ٢١٦، ٣٠٤

(١) حديث: «الحميل غارم» ذكره ابن الأثير في جامع الأصول (٧/ ٦١ - ط دار الملاح) ضمن حديث طويل، وعزاه إلى رزين، وهو في سنن أبي داود (٣/ ٦٢٢ - ط عزت عبيد دعاس) وابن ماجة (٢/ ٨٠٤ - ط الحلبي) والشطر المذكور ليس فيهما.

(٢) المبسوط ٢٠/ ٨٩، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣١٦ و٣٨١، وحاشية الرملي ٢/ ٢٤٧، وبداية المجتهد ٢/ ٢٩٦، والروض المربع ٥/ ١٠٠، واختلاف الفقهاء للطبري ٢/ ٢٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٩١

النوع الأول : الكفالة بذات الحدود والقصاص بعد شهادة شاهدين ينتظر تزكيتهما، وهذه غير جائزة بالإجماع، بل يحبس المدعى عليه لاستكمال الإجراءات، لأن الحدود لا تستوفى من الكفيل إذا تعذر إحضار المكفول، فضلا عن أنها لا تقبل النيابة.

النوع الثاني : الكفالة بإحضار نفس من عليه قصاص أو حد لآدمي، كقذف إلى مجلس الحكم، وهذه جائزة عند الحنفية والشافعية دون غيرهم، لأن فيها حق العبد ويحتمل إسقاطه ممن له الحق.

النوع الثالث : الكفالة بالمال وهي جائزة عند جمهور فقهاء الأمصار، فيجوز كفالة المحبوس أو مستحق الحبس في ذلك. [١]

أحوال الكفيل بالنفس :

٨٨ ـ تنتظم أحوال الكفيل بالنفس الحالات التالية :

الحالة الأولى : إذا تعهد الكفيل بإحضار المكفول من غير ضمان المال، أو لم يذكره في الكفالة، فمذهب الحنفية والشافعية في ذلك أنه يحبس لمماطلته إذا انقضت المدة ولم يحضر المكفول، ولا يقبل منه بذل المال عند الحنفية لاشتراطه إحضار النفس لا غيرها، والمسلمون عند شروطهم. ومذهب المالكية والحنابلة أنه لا يحبس بل يلزم بإحضار المكفول، أو يغرم المال. [١]

الحالة الثانية : إذا تعهد الكفيل بإحضار المكفول وصرح بضمانه المال إذا تخلف، فإنه لا يحبس بل يغرم المال إذا لم يحضر المكفول في الوقت المحدد. وهذا قول فقهاء مذاهب الأمصار. فإن ماطل في الدفع وكان موسرا حبس، لأن الحق شغل ذمته كشغله ذمة المكفول.

وذكروا أن السجان ونحوه ممن استحفظ على بدن الغريم بمنزلة كفيل الوجه، فينبغي عليه إحضاره. [٢] فإن أطلقه وتعذر إحضاره عومل بنحو ماتقدم في الحالتين الآنفتين.

الحالة الثالثة : إذا تعهد الكفيل بإحضار النفس التي كفلها في القصاص والحد الذي هو

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٠٨، والهداية ٣/ ٧٢ و٧٤، والقوانين الفقهية ص٢١٤، والمغني ٤/ ٦١٦، وحاشية الباجوري ١/ ٣٨٢

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٩٠ و٢٩٥، والاختيار ٢/ ١٦٧، وجواهر الإكليل ٢/ ١١٤، والقوانين الفقهية ص٢١٤، وأسنى المطالب ٢/ ٢٤٤، والمحلي على منهاج الطالبين ٢/ ٣٢٨، والروض المربع للبهوتي ٥/ ١١٣

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٩٧، ٢٩٩، والهداية ٣/ ٧١، وبداية المجتهد ٢/ ٢٩٥، وجواهر الإكليل ٢/ ١١٤، والروض المربع ٥/ ١١٣، والمحلي على المنهاج ٢/ ٣٢٨، والسياسة الشرعية ص٤٣، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٤٩، والفتاوى لابن تيمية ٢٩/ ٥٥٦، وغاية المنتهى ٢/ ١٠٩

حق لآدمي وقصر فلم يحضرها في الوقت المحدد يحبس إلى حضور المكفول أو موته.[١]

الحبس لحالات تتصل بالقضاء والأحكام:

أ - حبس الممتنع من تولي القضاء:

٨٩ - نص المالكية على أن للإمام حبس الممتنع من تولي القضاء إذا تعين له حتى يقبله لتخلفه عن الواجب الشرعي، وصيانة لحقوق المسلمين، وبه أفتى الإمام مالك.[٢]

ب - حبس المسيء إلى هيئة القضاء:

٨٩م - للقاضي أن يأمر بحبس وضرب من قال لا أخاصم المدعي عندك، أو استهزأ به ورماه بما لا يناسبه ولم يثبت ذلك. وله حبس المتخاصمين وضربهما إذا تشاتما أمامه.[٣]

وقال سحنون وهي رواية عن أشهب: للقاضي حبس المدعى عليه وتأديبه إذا قال في مجلس القضاء: لا أقرّ ولا أنكر واستمر على لدده ولا بينة للمدعي، وبنحوه قال الشافعي.[٤]

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٩٢ و٢٩٩، والهداية ٣/ ٧٠، وحاشية القليوبي ٢/ ٣٢٨

(٢) الخرشي ٧/ ١٤٠، وحاشية الصعيدي على كفاية الطالب ٢/ ٢٧٨، وتبصرة الحكام ١/ ١٢ - ١٣

(٣) المعيار ٢/ ٥١٥، وتبصرة الحكام ١/ ٣٠١، والمغني لابن قدامة ٩/ ٤٣ - ٤٤، والفتاوى الهندية ٣/ ٤٢٠، وأسنى المطالب ٤/ ٢٩٩

(٤) تبصرة الحكام ١/ ٢٩٩ و٣٠١، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٢٨، والأم للشافعي ٦/ ٢١٥

ج - حبس المدعى عليه الحد والقصاص حتى يعدّل الشهود:

٩٠ - ذهب الفقهاء إلى أن للقاضي حبس المدعى عليه حتى يتثبّت من الدعوى بحجة كاملة فيما كان أقصى عقوبة فيه غير الحبس كالحدود والقصاص، حيث أقصى العقوبة فيها القتل والقطع والجلد، فيحبس القاضي المدعى عليه وبخاصة في حق الآدمي حتى يكشف القاضي عن عدالة الشهود، لأن ذلك من وظيفته بعد أن أتى المدعي بما عليه من البينة.

فمن ادعي عليه بسرقة يحبس حتى تظهر عدالة الشهود في ذلك. ومن ادعى على آخر أنه قذفه وبينته في المصر حبس المدعى عليه، ليحضر المدعي بينته حتى يقوم الحاكم من مجلسه وإلا خلّى سبيله بدون كفيل. فإن كانت بينته غائبة أو خارج المصر فلا يحبس، فإذا أقام شاهدا واحدا حبسه.[١]

د - حبس صاحب الدعوى الكيدية:

٩١ - ذكر الحنفية والمالكية أن من قام بشكوى بغير حق وانكشف للحاكم أنه مبطل في دعواه

(١) الفتاوى الهندية ٢/ ١٧٣، والهداية ٢/ ١٠١، وبدائع الصنائع ٧/ ٥٣، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥، والعناية للبابرتي ٥/ ٤٠١، والقوانين لابن جزي ص٢١٩، وأسنى المطالب ٤/ ٣٦٣، ومنتهى الإرادات ٢/ ٥٨٣، والمغني ٩/ ٣٢٨، والمدونة ٥/ ١٨٥

فإنه يؤدبه، وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل.[1]

هـ - حبس شاهد الزور :

٩٢ - نص الفقهاء على أن شاهد الزور يضرب ويحبس طويلا بحسب مايراه الحاكم. وزاد ابن تيمية أن من يلقن شهادة الزور لغيره يحبس ويضرب. والمنقول عن عمر رضي الله عنه أنه ضرب شاهد الزور وحلق رأسه وسخّم وجهه وأمر أن يطاف به في الأسواق ثم أطال حبسه. وروي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه.[2]

و - حبس المقر لآخر بمجهول لامتناعه من تفسيره :

٩٣ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من أقر لآخر بمجهول وامتنع من تفسيره حبس حتى يفسره، سواء أقرّ به من نفسه ابتداء أو ادّعى عليه به. وقالوا: إنه لا يصح له الرجوع عما أقرّ به للزومه، ولأن كلام العاقل محمول على الجد لا الهزل. لكن يقبل قوله في توضيح ما أبهمه لأنه أعلم بنيّته. ويحلف يمينا أنه مانوى إلا ذلك صيانة لحقوق الناس.

وذهب بعض فقهاء الشافعية في قول مضعّف إلى أن المقر بمجهول لا يحبس إذا امتنع من تفسيره، لإمكان حصول الغرض بغير الحبس.[1]

حالات الحبس بسبب الاعتداء على نظام الدولة :

أ - حبس الجاسوس المسلم :

٩٤ - المنقول عن أبي حنيفة والشافعي وأحمد وبعض المالكية أن الحاكم لا يقتل الجاسوس المسلم بل يعزره بما يراه. ونص أبو يوسف القاضي وغيره من الحنفية على حبسه حتى تظهر توبته. وقال بعض المالكية: يطال سجنه وينفى من الموضع الذي كان فيه.

وقال مالك وابن القاسم وسحنون: للحاكم قتل الجاسوس المسلم إن رأى في ذلك المصلحة، وبه قال ابن عقيل من الحنابلة.

وسبب الاختلاف في عقوبة الجاسوس

---

(١) معين الحكام للطرابلسي ص١٩٦ - ١٩٧، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٠٥ - ٣٠٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٠٣، والقوانين الفقهية ص٢٠٣، وفيض الإله للبقاعي ٢/ ٣٢٥، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٨٣، والإنصاف للمرداوي ١٠/ ٢٤٨، وفتاوى ابن تيمية ٢٨/ ٣٤٣ - ٣٤٤ والمدونة ٥/ ٢٠٣، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٦١، والسنن للبيهقي ١٠/ ١٤١ - ١٤٢، والمصنف لعبدالرزاق ٨/ ٣٢٥

(١) المغني ٥/ ١٨٧، والإنصاف ١٢/ ٢٠٤، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٠٦، وأسنى المطالب ٢/ ٣٠٠، ومعين الحكام ص١٩٩، وشرح المحلي على منهاج الطالبين ٣/ ١١

المسلم تعدّد الأقوال في حادثة حاطب بن أبي بلتعة قبيل فتح مكة، حين كتب لبعض قريش يخبرهم بمسير النبي ﷺ إليهم.[١]

ب - حبس البغاة :

٩٥ - يحبس البغاة وهم الخارجون على الحاكم في الحالات التالية:

الحالة الأولى إذا تأهبوا للقتال: إذا قام البغاة بأعمال تدل على إرادة الخروج على الإمام كشراء السلاح والاجتماع للثورة والتأهب للقتال جاز للحاكم أخذهم وحبسهم ولو لم يقاتلوا حقيقة، لأن العزم على الخروج معصية ينبغي زجرهم عنها، فضلا عن أنهم لو تركوا لأفسدوا في الأرض وفات دفع شرهم.[٢]

الحالة الثانية أخذهم أثناء القتال: إذا أمسك البغاة أثناء القتال حبسوا، ولا يطلق سراحهم إن خيف انحيازهم إلى فئة أخرى أو عودتهم للقتال. وسبب حبسهم كسر قلوب الآخرين وتفريق جمعهم.[٣]

(١) زاد المعاد ٢/ ٦٨، ٣/ ٢١٥، والفروع ٦/ ١١٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٧٧٢، والخراج ص٢٠٥، وتبصرة الحكام ٢/ ١٩٤، والحسبة لابن تيمة ص٢٨، وجواهر الإكليل ١/ ٢٥٦، والأقضية لابن فرج ص٣٥

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٤٠، ومعين الحكام ص١٩٠، والمغني لابن قدامة ٨/ ١٠٩

(٣) الاختيار ٤/ ١٥٢، وبدائع الصنائع ٧/ ١٤١، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٩٩، وحاشية الباجوري ٢/ ٢٥٦، والإنصاف ١٠/ ٣١٥

الحالة الثالثة تتبعهم بعد القتال وحبسهم : اختلف الفقهاء في حكم تتبع البغاة الهاربين وحبسهم، ولهم في هذا قولان :

القول الأول : يجوز للإمام تتبعهم وحبسهم إن كان لهم فئة ينحازون إليها، وهذا قول المالكية والشافعية وبعض الحنفية. ونسب إلى أبي حنيفة أن الإمام يتتبعهم ويحبسهم ولو لم تكن لهم فئة. وبه قال بعض المالكية.[١]

القول الثاني : لا يجوز للإمام تتبعهم وحبسهم ولو كان لهم فئة ينحازون إليها، لأن المقصود دفعهم وقد حصل. وهذا مذهب الحنابلة وقول الشافعي وأبي يوسف والمنقول عن علي رضي الله عنه.[٢]

وقت الإفراج عن البغاة المحبوسين :

٩٦ - للفقهاء أربعة أقوال في وقت الإفراج عن البغاة المحبوسين:

القول الأول: يجب الإفراج عنهم بعد توقف القتال، ولا يجوز استمرار حبسهم. لكن يشترط عليهم أن لا يعودوا إلى القتال. وهذا مذهب الشافعية وأحد قولي الحنابلة.

(١) الخراج ص٢٣٢، ومعين الحكام ص١٩١، وحاشية عميرة ٤/ ١٧٢، والأحكام السلطانية للماوردي ص٦٠، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٠٠، والمغني ٨/ ١١٤، وبداية المجتهد ٢/ ٤٥٨

(٢) الخراج ص٢٣٢، والمغني ٨/ ١٤٤

القول الثاني : يجوز حبسهم بعد القتال ولا يخلّى عنهم إلا بظهور توبتهم لدفع شرّهم، وعلامة ذلك عودتهم إلى الطاعة . وهذا مذهب الحنفية وقول بعض المالكية .

القول الثالث : يجوز حبسهم بعد القتال، ويجب إطلاق سراحهم إذا أمن عدم عودتهم، وهذا مذهب المالكية .

القول الرابع : يجوز استمرار حبسهم بعد القتال معاملة لهم بالمثل حتى يتوصل إلى استخلاص أسرى أهل العدل، وهذا هو القول الآخر للحنابلة . [1]

مشروعية اتخاذ موضع للحبس :

٩٧ - للفقهاء قولان في جواز اتخاذ الحاكم موضعا للحبس فيه :

القول الأول: يجوز للحاكم إفراد موضع ليحبس فيه، وهذا قول الجمهور بل إن بعضهم اعتبر ذلك من المصالح المرسلة .

وقال آخرون : إنه مستحب . [2] واستدلوا لهذا بفعل عمر رضي الله عنه حين اشترى له نافع بن عبد الحارث عامله على مكة دارا للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم . كما أن عليا رضي الله عنه أول من أحدث سجنا في الإسلام وجعله في الكوفة . [1]

القول الثاني : لا يتخذ الحاكم موضعا يخصصه للحبس، لأنه لم يكن لرسول الله ﷺ ولا لخليفته أبي بكر رضي الله عنه سجن . ولكن إذا لزم الأمر يعوّق بمكان من الأمكنة أو يأمر الغريم بملازمة غريمه كما فعل النبي ﷺ . وهذا قول بعض أصحاب أحمد وآخرين غيرهم . [2]

اتخاذ السجن في الحرم :

٩٨ - للفقهاء ثلاثة أقوال في اتخاذ السجن في الحرم :

القول الأول : يجوز اتخاذ السجن في الحرم مطلقا من غير كراهة لخبر شراء عمر رضي الله

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٤٠ - ١٤١، وبداية المجتهد ٢/ ٤٥٨، والمغني ٨/ ١١٥، والأحكام السلطانية للماوردي ص٦٠، وحاشية الباجوري ٢/ ٢٥٠، والخراج ص٢٣٢، والقوانين الفقهية ص٢٣٨، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٨١، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٩٩

(٢) تبصرة الحكام ٢/ ١٥٠، ونيل الأوطار ٨/ ٣١٦، ومعين الحكام ص١٩٦ - ١٩٧، وأسنى المطالب ٤/ ٣٠٦، والبحر الزخار ٥/ ١٣٨، ٢١١

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٦ - ٣٧٧، والمبسوط ٢٠/ ٨٩، والطرق الحكمية ص١٠٣، والأقضية لابن فرج ص١١ - ١٢، وتبصرة الحكام ٢/ ٣١٦ - ٣١٧، والبحر الزخار ٥/ ١٣٨، والتراتيب الإدارية للكتاني ١/ ٢٩٩

(٢) فتاوى ابن تيمية ٣٥/ ٣٩٩، والطرق الحكمية ص١٠٣، وتبصرة الحكام ٢/ ٣١٦ - ٣١٧، ومعين الحكام ص١٩٦

عنه السجن بمكة، وهذا قول جمهور الفقهاء.[١]

القول الثاني: لا يحل أن يسجن أحد في حرم مكة، لأن تطهير الحرم من العصاة واجب للآية: ﴿أن طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود﴾[٢] وظاهره يدل على حرمة اتخاذ السجن في حرم مكة.[٣]

القول الثالث: يكره اتخاذ السجن في الحرم، وهو مروي عن طاووس وكان يقول: لا ينبغي لبيت عذاب أن يكون في بيت رحمة ويقصد حرم مكة.[٤]

تصنيف السجون بحسب المحبوسين:

أ - إفراد النساء بسجن منعزل عن سجن الرجال:

٩٩ - نص الفقهاء على أن يكون للنساء محبس على حدة إجماعا، ولا يكون معهن رجل لوجوب سترهن وتحرزا من الفتنة. والأولى أن تقوم النساء على سجن مثيلاتهن فإن تعذر ذلك جاز استعمال الرجل المعروف بالصلاح على محبسهن ليحفظهن، وهو المروي عن أبي حنيفة، وإذا لم يكن هناك سجن معد للنساء حبست المرأة عند أمينة خالية عن الرجال أو ذات رجل أمين كزوج أو أب أو ابن معروف بالخير والصلاح.[١]

ب - إفراد الخنثى بحبس خاص:

١٠٠ - إذا حبس الخنثى المشكل فلا يكون مع الرجال ولا النساء، بل يحبس وحده أو عند محرم، ولا ينبغي حبسه مع الرجال ولا النساء.[٢]

ج - حبس غير البالغين (الأحداث):

حبس غير البالغين في قضايا المعاملات المالية:

١٠١ - مذهب المالكية والشافعية وأحد قولي الحنفية أن غير البالغ إذا مارس التجارة أو استهلك مال غيره فلا يحبس بدين في معاملته لعدم التكليف. ولا يمنع هذا من تأديبه بغير

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ٢٥٧، والمجموع ٩/ ٢٦٩، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٧، وتبصرة الحكام ٢/ ٣١٦، والمحلى لابن حزم ٨/ ١٧١، وفتح الباري ٥/ ٧٥ - ٧٦

(٢) سورة البقرة / ١٢٥

(٣) المحلى لابن حزم ٧/ ٢٦٢ الطبعة المنيرية.

(٤) فتح الباري ٥/ ٧٥

(١) البحر الزخار ٥/ ١٣٨، والمبسوط ٢٠/ ٩٠، والدر المختار ٥/ ٥٧٩، والفتاوى الهندية ٣/ ٤١٤، وجواهر الإكليل للآبي ٢/ ٩٣، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٨٠، ٢٨١، والمدونة ٥/ ٢٠٦

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٨٠، وحاشية الصعيدي على كفاية الطالب ٢/ ٢٠١

الحبس. وصحح السرخسي من فقهاء الحنفية حبس الولي لتقصيره في حفظ ولده، ولأنه المخاطب بأداء المال عنه.

والقول الآخر للحنفية: أن غير البالغ يحبس بالدين ونحوه تأديبا لا عقوبة، لأنه مؤاخذ بحقوق العباد فيتحقق ظلمه، ولئلا يعود إلى مثل الفعل ويتعدى على أموال الناس. وعلق بعض أصحاب هذا القول الحبس على وجود أب أو وصي للحدث، ليضجر فيسارع إلي قضاء الدين عنه.[1]

حبس غير البالغين في الجرائم:

١٠٢ ـ نص بعض الفقهاء على أن غير البالغ لا يحبس بارتكابه الجرائم ونحوها. وقال آخرون: بجواز حبس الفاجر غير البالغ على وجه التأديب لا العقوبة، وبخاصة إذا كان الحبس أصلح له من إرساله، وكان فيه تأديبه واستصلاحه، ومن الجرائم التي نصوا على الحبس فيها الردة، فيحبس الصبي المرتد حتى يتوب وهو قول أبي حنيفة ومحمد وكذا البغي، فيحبس صبيان البغاة المقاتلون حتى تنقضي الحرب.[2]

مكان حبس غير البالغين:

١٠٣ ـ تدل أكثر النصوص على أن يكون حبس الحدث في بيت أبيه أو وليه. على أنه يجوز حبسه في السجن إلا إذا خشي عليه مايفسده فيتوجّب حبسه عند أبيه لا في السجن.[1]

د ـ تمييز حبس الموقوفين عن حبس المحكومين:

١٠٤ ـ حبس الموقوفين هو حبس أهل الريبة والتهمة، وهو من سلطة الوالي لأنه من اختصاصه كما في قول الزبيري والماوردي والقرافي وطائفة من أصحاب أحمد. وحبس المحكومين هو حبس من وجب عليه حق وقامت به البينة وهو من سلطة القاضي. والمعمول به في القديم تمييز حبس الوالي الذي يضم أهل الريبة والفساد (الموقوفين) عن حبس القاضي الذي يضم المحكومين. ويختلف سجن الوالي عن سجن القاضي، فللمحبوس في سجن الوالي توكيل غيره في أداء الشهادة عنه أمام القاضي

(١) المبسوط ٢٠/ ٩١، والفتاوى الهندية ٣/ ٤١٣، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢٦، وأسنى المطالب وحاشيته للرملي ٤/ ٣٠٦، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٨٠، ومعين الحكام ص١٧٤

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٥٧، ٥/ ٤٢٦، والمعيار= ٢/ ٢٥٨، و٨/ ٤١٨، والمغني لابن قدامة ٨/ ١١٥، والإنصاف ١٠/ ٣١٦، ومعين الحكام ص١٧٤، وبدائع الصنائع ٧/ ٦٣، وجواهر الإكليل ٢/ ١٤٨، ومغني المحتاج للشربيني ٤/ ١٢٧

(١) الدر المختار ٤/ ٢٥٣، والمعيار ٨/ ٢٥٢، ٢٥٨، وأحكام السوق ليحيى بن عمر ص١٣٥، والفتاوى لابن تيمية ٣٤/ ١٧٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٨٠، وحاشية الصعيدي على كفاية الطالب ٢/ ٣٠١

إذا منـع من الخروج، وليس ذلك لمن كان في سجن القاضي لإمكان خروجه بإذنه ومثل ذلك التوكيل في سماع الدعوى على المحبوس. [١]

هـ - تمييز الحبس في قضايا المعاملات عن الحبس في الجرائم:

١٠٥ - ميز الفقهاء في الحبس بين المحبوس في المعاملات كالدين، وبين المحبوس في الجرائم، كالسرقة، والتلصص، والاعتداء على الأبدان، وكانوا يحرصون على أن لا يجتمع هؤلاء بأولئك في حبس واحد خوفا من العدوى، فضلا عن أن لأصحاب كل حبس معاملة تناسب جريرة كل منهم. [٢]

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٨، ٤٩٩، ٥١٢، ٥١٣، وتبصرة الحكام ١/ ٣٠٤، ولسان الحكام ص٢٥١، والإنصاف ١٢/ ٩٠، وحاشية القليوبي ٤/ ٣٣٢، والمدونة ٥/ ٤٨٩، والمنتظم لابن الجوزي ٧/ ٢٥٦، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢١٩، والخراج ص١٦٣، ١٩٠، والطبقات لابن سعد ٥/ ٣٥٦، والدر المختار وحاشيته ٥/ ٣٧٨، ٤٩٩، ٥١٢، والروضة للنووي ٤/ ١٤٠، وأسنى المطالب ٢/ ١٨٩، والمغني لابن قدامة ٩/ ٤٨

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٩٣، ٢٧٠، وشرح أدب القاضي للخصاف ٢/ ٣٧٥، وخبايا الزوايا للزركشي ص٢٦٩، والمنتظم لابن الجوزي ٧/ ٢٥٦، وطبقات ابن سعد ٥/ ٣٥٦، والفتاوى الهندية ٤/ ٤١٤، وأسنى المطالب ٤/ ٣٠٦.

و - التميز بين المحبوسين بحسب تجانس جرائمهم:

١٠٦ - صنف الفقهاء نزلاء سجون الجرائم إلى ثلاثة أصناف: أهل الفجور (المفاسد الخلقية) وأهل التلصص (السرقات ونحوها)، وأهل الجنايات (الاعتداء على الأبدان)، وجعل أبو يوسف القاضي هذا التقسيم عنوان فصل أفرده في كتابه. [١]

ز - تصنيف الحبس إلى جماعي وفردي:

١٠٧ - الظاهر من كلام الفقهاء أن الأصل في الحبس كونه جماعيا، وقالوا: لا يجوز عند أحد من المسلمين أن يجمع الجمع الكثير في موضع يضيق عنهم غير متمكنين من الوضوء والصلاة، وقد يرى بعضهم عورة بعض ويؤذون في الحر والصيف.

ويجوز للحاكم عزل السجين وحبسه منفردا في غرفة يقفل عليه بابها إن كان في ذلك مصلحة. [٢]

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٠، الخراج ص١٦١، الخطط للمقريزي ٢/ ١٨٧ - ١٨٩، وبدائع الزهور لابن إياس ٢/ ٦ الطبعة الأولى.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٠/ ٩٠، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٧ و٣٧٩، والفتاوى الهندية ٣/ ٤١٩، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٨١، وحاشية القليوبي ٢/ ٢٩٢، وحاشية الرملي ٢/ ١٨٩، والإفصاح لابن هبيرة ١/ ٣٩، والتراتيب الإدارية للكتاني ١/ ٢٩٥، والمغني ٨/ ١٢٤، وفتاوى ابن تيمية ١٥/ ٣١٠

ح - الحبس بالإقامة الجبرية في البيت ونحوه :

١٠٨ - يجوز الحبس بالإقامة الجبرية في البيت ونحوه، فقد ذكروا أن من ضرب غيره بغير حق عزّر، وصح حبسه ولو في بيته بأن يمنع من الخروج منه. وللإمام حبس العائن في منزل نفسه سياسة ويمنع من مخالطة الناس. [١]

حبس المريض :

١٠٩ - بحث الفقهاء في مسألة حبس المدين المريض، والظاهر من كلام الجمهور وهو أحد قولي الشافعية أن المرض لا يعتبر من موانع الحبس. والقول الآخر المعتمد عند الشافعية أن المريض المدين لا يحبس، بل يوكل به ويستوثق عليه. أما الجاني المريض فقد تقدم ذكر مايدل على مشروعية حبسه. [٢]

إخراج المريض من سجنه إذا خيف عليه :

١١٠ - إذا مرض المحبوس في سجنه وأمكن علاجه فيه فلا يخرج لحصول المقصود. [٣] ولا يمنع الطبيب والخادم من الدخول عليه لمعالجته وخدمته، لأن منعه مما تدعو الضرورة إليه يفضي إلى هلاكه، وذلك غير جائز.

وللفقهاء أقوال في إخراجه من الحبس إذا لم تمكن معالجته ورعايته فيه :

القول الأول : يخرج من حبسه للعلاج والمداواة صيانة لنفسه، وهو ماذكره بعض الحنفية كالخصاف وابن الهمام، والظاهر من كلام الشافعية والمالكية.

القول الثاني : لا يخرج إلا بكفيل وهو المفتى به عند الحنفية.

القول الثالث : يعالج في الحبس ولا يخرج، والهلاك في الحبس وغيره سواء، وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله.

وقد اهتم المسلمون منذ القديم برعاية المرضى في السجون فكتب عمر بن عبدالعزيز إلى عماله انظروا من في السجون وتعهدوا المرضى.

وفي زمن الخليفة المقتدر خصص بعض الأطباء للدخول على المرضى في السجون كل يوم، وحمل الأدوية والأشربة لهم ورعايتهم وإزاحة عللهم. [١]

---

(١) الدر المختار ٤/ ٦٦، وفتح الباري ١٠/ ٢٠٥، وشرح النووي لمسلم ١/ ١٧٣، وحاشية الصعيدي على كفاية الطالب ٢/ ٤١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٣٦٤، وحاشية الباجوري ٢/ ٢٢٧، وإعانة الطالبين للبكري ٤/ ١٣٢، والفروع ٦/ ١١٢

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٨، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٢٨١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٩١، وحاشية الجمل ٥/ ٣٤٦، والإنصاف ٥/ ٢٧٧ - ٢٨٠

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٨، والهداية ٣/ ٢٣١، وشرح أدب القاضي للخصاف ٢/ ٣٧٤ - ٣٧٥

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٨، والفتاوى الهندية ٤/ ٤١٨، ٥/ ٦٣، وشرح أدب القاضي للخصاف ٢/ ٣٧٥، وفتح القدير ٥/ ٤٧١، وجواهر الإكليل ٢/ ٩٣، وأسنى المطالب ٤/ ١٣٣، وحاشية القليوبي=

١١١ - للفقهـاء قولان في تمكين المحبـوس من صلاة الجمعة:

القـول الأول : يمنع من الخروج إلى صلاة الجمعـة وصلاة العيدين ليضجر قلبه وينزجر إن رأى الحـاكم المصلحـة في ذلـك، هذا قول أكثر فقهـاء المـذاهب الأربعـة، وهو ظاهر القول عن علي رضي الله عنه.[1]

القـول الثاني: لا يمنع المحبوس من الخروج إلى صلاة الجمعـة وصـلاة العيـدين لأهميتهـا، وهـذا ظاهـر كلام بعض الحنـابلة، وبـه قال البغـوي من الشـافعيـة، وهـو المفهـوم من كلام السرخسي من الحنفية والبويطي صاحب الشافعي.[2]

١١٢ - وإذا توفـرت شروط الجمعـة في السجن وأمكن أداؤها فيه لزمت السجناء كما نص على ذلـك الشـافعيـة وابن حزم، وقالوا: يقيمها لهم من يصلح لها منهم أو من أهـل البلد، ويتجـه وجـوب نصبـه على الحـاكم، وروي عن ابن سيرين أنـه كان يقـول بالجمعـة على أهـل السجون، وخالفه إبراهيم النخعي فقال: ليس على أهـل السجـون جمعة، وظاهر كلام الحنفية جواز فعـل المحبـوسـين لها، فإن لم يقدروا صلوا الظهر فرادى.[1]

تشغيل المحبوس :

١١٣ - للفقهـاء ثلاثـة أقـوال في تمكين المحبوس من العمل في الحبس:

القـول الأول : لا يمنع المحبوس من العمل في حبسـه ويمكّن من ذلـك، لما فيـه من أسباب النفقـة الـواجبـة ووفاء الدين ونحوه، وهذا قول الشافعية والحنابلة وغيرهم وبه أفتى بعض الحنفية.[2]

القـول الثاني : يمنع المحبوس من العمل في حبسـه ولا يمكّن منـه، لئـلا يهون عليه الحبس وليضجـر قلبـه فينـزجـر، وإلا صار الحبس له بمنـزلـة الحـانـوت، وهذا هو المعتمد في مذهب

= ٢/ ٢٩٢، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٨١ - ٢٨٢، وطبقات ابن سعد ٥/ ٣٥٦، عيون الأنباء لابن أبي أصيبعة ٣٠١ - ٣٠٢

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٧، والمبسوط ٢٠/ ٩٠، ٢٣٦، والمغني ٢/ ٣٣٩، والمعيـار ١/ ٤١٦، والقوانين الفقهيـة ص٥٥، وأسنى المطـالب ٢/ ١٨٨، وحـاشيـة الرملي ١/ ٢٦٢، وحاشية الباجوري ١/ ٢١٢

(٢) غايـة المنتهى للكـرمي ١/ ٢٠٦، وحـاشيـة البـاجـوري ١/ ٢١٢، وروضـة الطـالبين ٤/ ١٤٠، طبقات الشافعية للسبكي ١/ ٢٧٦، والفوائد البهيـة للكنوي ص١٣٠، جواهر الإكليل ٢/ ٩٤، وحاشية الشرواني ٥/ ١٤٣

(١) الهـدايـة ١/ ٦٣، والمبسـوط ٢/ ٣٦، وحـاشية البـاجوري ١/ ١٦٣ - ١٦٤، وحاشية الرملي ١/ ٢٦٢، والمحلى لابن حزم ٥/ ٤٩ - ٥٠، والمصنف لابن أبي شيبة ٢/ ١٦٠

(٢) الفتـاوى الهنـديـة ٣/ ٤١٨، والـدر المختـار وحـاشيتـه ٥/ ٣٧٩، وأسنى المطـالب مع حاشيـة الـرملي ٢/ ١٨٨ - ١٨٩ و١٩٤، والبحر الزخار ٥/ ٨٢، والمغني ٤/ ٤٩٥.

الحنفية، وبه قال غيرهم من الفقهاء. [١]

القول الثالث: يترك تمكين المحبوس من العمل في حبسه لتقدير الحاكم واجتهاده، وبه قال المرتضى. [٢]

أحكام بعض التصرفات المتعلقة بالمحبوس:

١١٤ ـ ذكر الفقهاء العديد من أحكام بعض التصرفات المتصلة بالمحبوس مما يتعلق بالأمور المالية والمدنية والجنائية والأحوال الشخصية وغيرها، وهذا بيانها على النحو التالي:

التصرفات المالية المتصلة بالمحبوس:

بيع المحبوس ماله مكرها:

١١٥ ـ للمحبوس التصرف بماله بيعا أو شراء ونحوه بحسب ما يرى، لأن الحبس لا يوجب بطلان أهلية التصرف. فإن أكره بالحبس على البيع أو الشراء أو التأجير فله الفسخ بعد زوال الإكراه لانعدام الرضا. [٣]

وتفصيل ذلك في مصطلح إكراه.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٧٨، والفتاوى الهندية ٣/ ٤١٨، ٥/ ٦٣، والبحر الزخار ٥/ ٨٢

(٢) البحر الزخار ٥/ ٨٢، وترى اللجنة أن الأخذ بهذا الرأي هو الأوفق إذا روعي في ذلك المصلحة العامة والخاصة.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٤، والمغني ٤/ ٤٨٤ ـ ٤٨٦، والاختيار ٢/ ١٠٥، والهداية ٣/ ٢٢٢، وجواهر الإكليل ١/ ٣٤٠

الرجوع على المحبوس بالمال المدفوع عنه لتخليصه:

١١٦ ـ ذكر المالكية أن من حبسه السلطان فدفع عنه قريبه ما خلّصه به من الحبس ثم سكت ولم يطالبه بالمدفوع حتى مات، فقام ولده يطالب بالمدفوع وأنه سلف، والمحبوس المفتدى يدّعي أنه هبة، فالحكم أن على مدّعي الهبة البيّنة، ولا حجة بسكوت الدافع عنه، لأن ذلك دين لزم في ذمته.

وذكر ابن تيمية أنه إذا أكره قريب أو صديق ونحوه على أداء مال عن محبوس فدفعه من ماله رجع به على المحبوس ولو من غير إذنه، لأن الإكراه والدفع بسببه، فلا يذهب المال هدرا، ولأن النفوس والأموال يعتريها من الضرر والفساد ما لا يندفع إلا بأداء مال عنها. ولو علم المؤدي أنه لا يسترد ما دفعه من المحبوس إلا بإذنه لم يفعل، وإذا لم يقابل المحبوس الإحسان بمثله فهو ظالم، والظلم حرام، والأصل في هذا اعتبار المقاصد والنيّات في التصرفات. [١]

رهن المفلس المحبوس ماله:

١١٧ ـ الأصل عدم تمكين المفلس المحبوس من التصرف بماله أو رهنه، فإن وقع تصرفه لم يبطل

(١) المعيار ٥/ ١٨٤، والمظالم المشتركة لابن تيمية ص٤٦ ـ ٤٨

بل يوقف على نظر الحاكم والغرماء. وهذا قول الجمهور وصاحبي أبي حنيفة.

وقال الإمام أبوحنيفة: لا يمنع من الرهن وغيره من التصرفات، وإنما للحاكم أن يستمرّ في حبسه ليضجره فيسارع إلى قضاء الدين.[١]

مايجب على المودَع إذا عجز عن رد الوديعة إلى مالكها المحبوس:

١١٨ - إذا طرأ عذر للمودع كسفر أوخوف حريق وهدم ردّ الوديعة إلى مالكها، فإن كان المالك محبوسا لا يصل إليه سلّمها إلى من يحفظ ماله عادة كزوجته وأجيره، وإلا دفعها إلى الحاكم. فإن تعذر ذلك أودعها ثقة وأشهد بينة على عذره، لأنه يدّعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب، وهذا مذهب المالكية والشافعية والصاحبين، ومذهب الحنابلة في أحد الوجهين.

وقال أبوحنيفة: له أن يسافر بها مالم ينهه.[٢]

وتفصيل ذلك في مصطلح: (وديعة).

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٤، والهداية ٣/ ٢٣٠، والشرح الكبير ٣/ ٢٦٥، وحاشية القليوبي ٢/ ٢٨٥، وغاية المنتهى للكرمي ٢/ ١٢٦ - ١٢٩، وأسنى المطالب ٣/ ٢٤٥، ومنهاج الطالبين ٣/ ٣٠٨، والإنصاف ٨/ ٣٩٢.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٢٤، وأسنى المطالب وحاشية الرملي ٣/ ٧٦، والهداية ٣/ ١٧٣، وتبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ٧٩، والإنصاف ٦/ ٣٢٦ - ٣٢٩

هبة المحبوس المحكوم بقتله ماله لغيره:

١١٩ - اتفق الفقهاء على أن الأسير أو المحبوس عند من عادته القتل إذا وهب ماله لغيره لا تصح عطيته إلا من الثلث.[١]

وتفصيل ذلك في أحكام مرض الموت.

تمكين المحبوس من وطء زوجته:

١٢٠ - للفقهاء ثلاثة أقوال في تمكين المحبوس من وطء زوجته:

القول الأول: لا يمنع المحبوس من وطء زوجته في الحبس إذا كان فيه موضع لا يطّلع عليه أحد وإلا منع، وهذا مذهب الحنابلة واستظهره أكثر الحنفية وهو قول بعض الشافعية. واستدلوا لذلك بأنه غير ممنوع من قضاء شهوة البطن فكذا شهوة الفرج، إذ لا موجب لسقوط حقه في الوطء، واشترط بعضهم أن يصلح الموضع سكنا لمثل الزوج أو الزوجة.[٢]

(١) المغني ٦/ ٨٨، وكشاف القناع ٤/ ٣٢٥، والشرح الكبير مع الدسوقي ٣/ ٣٠٦ - ٣٠٧، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦١، وأسنى المطالب ٣/ ٣٨، وحاشية القليوبي ٣/ ١٦٣ - ١٦٤

(٢) المغني ٧/ ٣٤ - ٣٥، والهداية ٣/ ٢٣١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٢ و٥/ ٣٧٨، وشرح أدب القاضي للخصاف ٢/ ٣٧٦ - ٣٧٧، وأسنى المطالب مع حاشية الرملي ٢/ ١٨٨، ٤/ ٣٠٦، وحاشية القليوبي ٣/ ٣٠٠، وفتح القدير ٥/ ٤٧١، والفتاوى الهندية ٣/ ٤١٨ و٥/ ٦٣ والفتاوى البزازية ٥/ ٢٢٥، والبحر الزخار ٥/ ١٣٩

القـول الثاني : يمنع المحبوس من وطء زوجته، لأن من غايات الحبس إدخال الضيق والضجر على قلبه لردعه وزجره، ولا تضييق مع تمكينه من اللذة والتنعم والترفه، والوطء إنما هو لذلك، وليس من الحوائج الأصلية كالطعام. وهذا مذهب المالكية وقول بعض الحنفية وبعض الشافعية. وزاد المالكية: أن المحبوس لا يمنع من الاستمتاع بزوجته في مكان لا يطّلع عليه أحد إذا حبس بحقها، لأنها إذا شاءت لم تحبسه، فلا تفوّت عليه حقه في الوطء.[(١)]

القول الثالث : الأصل في وطء المحبوس زوجته أنه حق من حقوقه المشروعة، ولا يمنع منه إلا إذا اقتضت ذلك المصلحة ورآه القاضي كما لو رأى منعه من محادثة الأصدقاء أو قفل باب الحبس عليه، وهذا قول بعض الشافعية.[(٢)]

إنفاق المحبوس على زوجته:

١٢١ - لا يمنع الحبس من إنفاق المحبوس على زوجته، لأنه وجد الاحتباس والتمكين من جهتها، وما تعذّر فهو من جهته. وقد فوّت حق نفسه فلا يمنع الحبس من الإنفاق عليها.

ونص بعض الشافعية والحنابلة على أنه لا نفقة للزوجة إذا حبس الزوج بحقها لفوات التمكين من قبلها. وقال المالكية والحنفية: لا تسقط النفقة لاحتمال أن يكون معه مال وأخفاه عنها.[(١)]

إنفاق الزوج على زوجته المحبوسة:

١٢٢ - يرى الحنفية والشافعية والحنابلة: أنه لا تجب النفقة على الزوج لزوجته المحبوسة في دين ولو ظلما - بأن كانت معسرة - لفوات الاحتباس وكون الامتناع ليس من جهته.

ونص المالكية على أن لها النفقة إن لم تكن مماطلة، سواء كان الحبس في دين الزوج أو غيره، لأن الامتناع ليس من جهتها، وبنحو ذلك قال بعض الشافعية.[(٢)]

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٢٨١، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٠٥، ومعيد النعم للسبكي ص١٠٩، والمواضع السابقة في فتح القدير وحاشية ابن عابدين والفتاوى الهندية والفتاوى البزازية.

(٢) حاشية القليوبي ٢/ ٣٩٢، وأسنى المطالب مع حاشية الرملي ٢/ ١٨٨، ٤/ ٣٠٦، وحاشية الجمل ٥/ ٣٤٦، وحاشية الشبراملسي ٤/ ٣٢٤ طبعة مصطفى البابي الحلبي.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٦٠، ٣٩٠، ٥٧٨، الشرح الكبير للدردير ٢/ ٥١٧، والمعيار ٣/ ٢٣٢، وبدائع الصنائع ٧/ ١٧٥، وغاية المنتهى للكرمي ٣/ ٢٣١، ٢٣٩، وأسنى المطالب ٣/ ٤٣٤، وحاشية القليوبي ٢/ ٢٩٠، ٤/ ٧٨.

(٢) الهداية ٢/ ٣٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٧٨، والإنصاف ٩/ ٣٨١، وغاية المنتهى ٣/ ٢٣٠، وحاشية القليوبي ٤/ ٧٨، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٥١٧، وأسنى المطالب ٣/ ٤٣٤.

وفرق النووي بين حبس الزوجة المقرة بدين فلا نفقة لها على زوجها وبين حبس من قامت البينة على استدانتها فلها النفقة.

ونص الحنفية على أنه لا تلزم الزوج نفقة زوجته المحبوسة بسبب ردتها.[1]

احتساب مدة حبس الزوج أو الزوجة في الإيلاء:

١٢٣ - إذا آلى الزوج من زوجته وكان محبوسا بحق يقدر على أدائه حسبت عليه المدة من حين إيلائه، لأن المانع من جهته وليست من جهتها. وإن طرأ الحبس بعد الإيلاء لم تنقطع المدة بل تحسب أيضا، وهذا قول جمهور الفقهاء.[2]

أما إذا كانت زوجة المولي محبوسة أو طرأ الحبس عليها بعد الإيلاء فليس لها المطالبة بالفيئة، ولا تحسب مدة الحبس من مهلة الأشهر الأربعة لتعذر الوطء من جهتها كالمريضة، وتستأنف المدة عند زوال العذر. وهذا قول جمهور الفقهاء والقول المعتمد عند الحنابلة. وفي قول آخر لهم: إن الحبس يحتسب كالحيض.[3]

(١) روضة الطالبين للنووي ٤/ ١٤٠، والهداية ٢/ ٣٨

(٢) المغني ٧/ ٣٢١، والفتاوى الهندية ١/ ٤٨٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٤٣٧، وأسنى المطالب ٣/ ٣٥٥

(٣) الإنصاف ٩/ ١١٤، والأم للشافعي ٥/ ٢٩٢، وأسنى المطالب ٣/ ٣٥٥، والشرح الكبير ٢/ ٤٣٥ - ٤٣٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٢

فيئة المحبوس من الإيلاء إذا تعذر عليه الوطء:

١٢٤ - الأصل أن تحصل الفيئة من الإيلاء بالوطء باتفاق الفقهاء.[1] فإن كان المولي محبوسا وتعذر عليه الوطء ففيئته بلسانه كأن يقول: فئت إليها أو متى قدرت فعلته يعني الوطء.

وإذا كانت المحبوسة زوجته يكون الفيء بالوعد بلسانه أن يفعله إذا زال المانع وهذا قول جمهور الفقهاء وابن مسعود وجابر بن عبدالله والنخعي والحسن والزهري والثوري والأوزاعي وأبي عبيد وعكرمة بن عبدالله مولى ابن عباس. واشترطوا أن يكون المحبوس مظلوما غير قادر على الخلاص وإلا ففيئته. بالوطء.

وقال سعيد بن جبير: لا يكون الفيء إلا بالجماع في حال العذر وغيره.[2]

تأخير المحبوس ملاعنة زوجته ونفيه الولد:

١٢٥ - يشترط في اللعان الفورية وعدم تأخير الزوج نفي الولد حال العلم بذلك إذا لم يكن عذر. ونص الحنابلة والشافعية وهو مقتضى كلام غيرهم أن الحبس من أعذار تأخير

(١) القوانين الفقهية ص١٦٠، وجواهر الإكليل ١/ ٣٦٩، والروض الندي للبعلي ص٤١٤، والهداية ٢/ ١١، ومنهاج الطالبين للنووي ٤/ ١٣

(٢) المغني ٧/ ٣٢٧، والشرح الكبير للدردير ٢/ ٤٣٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٢، والفتاوى الهندية ١/ ٤٨٦، والأم للشافعي ٥/ ٢٩٣، وأسنى المطالب ٣/ ٣٥٥

اللعـان . فإن كانت مدة الحبس قصـيرة كيوم أو يومين فأخر المحبوس نفيه ليلا عن أمام الحاكم لم يسقـط نفيـه بالتأخـير. وإن كانت المـدة طويلة أرسل إلى الحاكم ليبعث إليه نائبا يلاعن عنده .

فإن لم يمكنه ذلك أشهد على نفيه ، فإن لم يفعل سقط نفيه وبطل خياره لأن عدم تصرفه يتضمن إقراره بالنسب . [١]

وتفصيل ذلك مصطلح : (لعان) .

التصرفـات القضـائية والحكمية المتصـلة بالمحبوس :

خروج المحبـوس لسماع الدعوى عليه عند القاضي أو تعذر ذلك :

١٢٦ - إذا أدعى رجـل على محبوس حقا يخرجه القـاضي لسـماع الدعوى عليه والإجابة عنها ثم يرده الى الحبس ولا يوكل عنه أحدا في الخصومة عنـد غير المـالكيـة ، فإن تعـذر على المحبـوس الخروج جاز له استحسانا توكيل من يجيب عنه . [٢]

خروج المحبوس للشهادة عند القاضي أو تعذر ذلك :

١٢٧ - إذا منـع المحبـوس من الخـروج لأداء الشهـادة عنـد القاضي جاز له استحسانا توكيل من يشهد على شهادته . [١]

١٢٧م - إجابة دعوة المحبوس للإشهاد على تصرفه :

نص الشـافعيـة على أن المحبـوس إذا دعـا رجـلا ليشهـده على تصـرفـه فإنـه يجب عليـه الإجابة لأجل عذر المحبوس وحتى لا تضيع الحقوق . [٢]

ما لا يجوز تأديب المحبوس به :

١٢٨ - شرع التأديـب للتـقـويم والإصـلاح لا الإهانة والإتلاف واحتقار معاني الآدمية ، وقد نص الفقهـاء على حرمـة المعـاقبة للمحبوس أو غيره بعدة أمور منها :

أ - التمثيل بالجسم :

١٢٩ - لا تجوز المعاقبة بجدع أنف ، أو أذن ، أو

---

(١) الاختيـار ٣/ ١٧١ ، والإنصـاف ٩/ ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، وكفاية الطـالب ٢/ ٩٠ ، ومنهـاج الطالبين ٤/ ٣٧ ، ومغني المحتاج للشـربيني ٤/ ٣٢ ، والمغني ٧/ ٤٢٥ ، وأسنى المطـالب مع حاشية الرملي ٣/ ٣٨٧ ، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٦٣

(٢) الـدر المختـار مع حاشيـة ابن عابـدين ٥/ ٣٧٨ ، ٥١٢ ، وروضـة الطـالبين ٤/ ١٤٠ ، وأسنى المطالب ٢/ ١٨٩ ، =

= والمغني ٩/ ٤٩ ، والخرشي ٥/ ٢٨١ ، وتبصرة الحكام ١/ ٣٠٤

(١) الـدر المختـار وحـاشيتـه ٥/ ٤٩٩ ، ولسـان الحكـام لابن الشحنـة ٢٥١ ، وتبصـرة الحكـام ١/ ٣٠٤ ، والإنصـاف ١٢/ ٩٠ ، والمغني ٩/ ٢٠٧ ، وحاشية القليوبي ٤/ ٣٣٢

(٢) أسنى المطـالب مع حاشيتـه للرمـلي ٤/ ٣٧٢ ، ومنهـاج الطالبين مع حاشية القليوبي ٤/ ٣٢٩

اصطلام شفة، وقطع أنامل، وكسر عظم، ولم يعهد شيء من ذلك عن أحد الصحابة، ولأن الواجب التأديب، وهو لا يكون بالإتلاف.[١] وقد نهى النبي ﷺ عن التمثيل بالأسرى فقال في وصيته لأمراء السرايا: «ولا تمثلوا».[٢]

ب - ضرب الوجه ونحوه :

١٣٠ - لا يجوز للحاكم التأديب بما فيه الإهانة والخطر، كضرب الوجه وموضع المقاتل، وكذا جعل الأغلال في أعناق المحبوسين، وكذا لا يجوز أن يمد المحبوس على الأرض عند ضربه، سواء كان للحد أو التعزير على ما تقدم.[٣]

ج - التعذيب بالنار ونحوها :

١٣١ - يحرم التأديب بإحراق الجسم أو بعضه بقصد الإيلام والتوجيع إلا المماثلة في العقوبة فتجوز عند كثير من الفقهاء. ولا يجوز خنق المحبوس وعصره وغطّه في الماء.[٤]

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٢٠، والمغني ٨/ ٣٢٦، والبحر الزخار ٥/ ٢١٢، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٥٤

(٢) حديث: « ولا تمثلوا . . . » أخرجه مسلم (٣/ ١٣٥٧ - ط الحلبي) من حديث بريدة الأسلمي.

(٣) الفتاوى الهندية ٣/ ٤١٤

(٤) السياسة الشرعية ص١٥٢، وفتح الباري ٦/ ١٥٠، والمغني ٧/ ١١٩

د - التجويع والتعريض للبرد ونحوه :

١٣٢ - لا يجوز الحبس في مكان يمنع فيه المحبوس الطعام والشراب، أو في مكان حار أو تحت الشمس أو في مكان بارد، أو في بيت تسدّ نوافذه وفيه دخان أو يمنع من الملابس في البرد. فإن مات المحبوس فالدية على الحابس وقيل: القود.[١]

هـ - التجريد من الملابس :

١٣٣ - تحرم المعاقبة بالتجريد من الثياب لما في ذلك من كشف العورة.[٢]

و - المنع من الوضوء والصلاة ونحوها :

١٣٤ - ينبغي تمكين المحبوس من الوضوء والصلاة، ولا تجوز معاقبته بالمنع منهما.[٣]

(١) المغني ٧/ ٦٤٣، وشرح المحلي مع حاشية القليوبي ٤/ ٩٧، و٢٠٥، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٣٩، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢١، وغاية المنتهى للكرمي ٣/ ٣١٧، والخراج ص١١٨، ١٣٥، والفتاوى الهندية ٣/ ٤١٤، والتراتيب الإدارية للكتاني ١/ ٢٩٥، وأسنى المطالب ٤/ ٤ و٤٦، والإنصاف ٩/ ٤٣٩

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٣٩، وحاشية ابن عابدين ٤/ ١٣، ٥/ ٣٧٩، والإنصاف ١٠/ ٢٤٨، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٠٤

(٣) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٢٨٢، وحاشية القليوبي ٤/ ٢٠٥، والإنصاف ١٠/ ٢٤٨، والدر المختار مع حاشيته ٥/ ٣٧٨ - ٣٧٩

ونصوا على أنه لا يجوز منع المحبوس من قضاء حاجته.[١]

ز - السب والشتم :

١٣٥ - لا يجوز للإمام أو غيره التأديب باللعن والسب الفاحش وسب الآباء والأمهات ونحو ذلك. ويجوز التأديب بقوله: يا ظالم يامعتدي ونحوه.[٢]

ح - أمور أخرى تحرم المعاقبة بها:

١٣٦ - تحرم المعاقبة بالإقامة في الشمس أو صب الزيت على الرؤوس أو حلق اللحية وكذا إغراء الحيوان كالسبع والعقرب بالمحبوس ليؤذيه. وسئل مالك عن تعذيب المحبوس بالدهن والخنافس (حشرات سوداء كالجعل) فقال: لا يحل هذا، إنما هو السوط أو السجن.[٣]

وفي الجملة لا تجوز معاقبة المحبوس بقصد إتلافه كله أو بعضه، لأن التأديب لا يكون بذلك.[٤]

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٢٨٢

(٢) الشرح الكبير ٤/ ٣٥٤، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٣٦، وحاشية سعدي جلبي ٤/ ٢١٢، وغاية المنتهى ٣/ ٣١٦، وبدائع الصنائع ٧/ ٦٤

(٣) الخراج ص١٣٥، وأسنى المطالب ٤/ ٩، والمغني ٧/ ٦٤١، والخراج ص١١٨، وتبصرة الحكام ٢/ ١٤٧

(٤) المغني ٨/ ٣٦٢، والسياسة الشرعية ص١١٧، والخرشي ٨/ ١١٠، وفتح القدير ٥/ ٤٧١

إخراج المحبوس لإصابته بالجنون :

١٣٧ - نص المالكية على أن المحبوس إذا ذهب عقله وجن فإنه يخرج من الحبس لعدم إدراكه الضيق المقصود من حبسه، ويستمر خروجه إلى أن يعود له عقله. فإن عاد له عقله عاد للحبس، وهذا مذهب الحنفية والشافعية.

وذهب الحنابلة وأبو بكر الإسكافي من الحنفية إلى أن الجنون لا يمنع التعزير - والحبس فرد من أفراده - لأن الغاية منه التأديب والزجر، فإن تعطل جانب التأديب بالجنون فلا ينبغي تعطل جانب الزجر منعا للغير.[١]

هروب المحبوس :

١٣٨ - ذكر الفقهاء غير الشافعية أن السجّان ونحوه ممن استحفظ على بدن المحبوس المدين بمنزلة كفيل الوجه، ويترتب عليه إحضاره للخصومة، فإن أطلقه وتعذّر إحضاره ضمن ما عليه، وعند الشافعية: إن هرب يحضره الدائن.

وإذا أراد المحبوس الهرب وهجم على حارسه ليؤذيه فإنه يعامله كالصائل وقد ذكر

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٢٨٢، وبدائع الصنائع ٧/ ٦٣ - ٦٤ وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٨ و٤٢٦، وأسنى المطالب مع حاشية الرملي ٢/ ١٨٩، ٣٠٦، وحاشية القليوبي ٣/ ٢٦٠، والبحر الزخار ٥/ ٨٢

الفقهاء أن الصائل يوعظ ويزجر ويخوّف ويناشد بالله لعله يكف عن الأذى والعدوان. فإن لم ينكف وأراد نفس الحارس أو ماله فيدفعه بأسهل ما يعلم دفعه به كالضرب ونحوه. فإن لم يحصل إلا بالقتل فله ذلك ولا شيء عليه، غير أنه لا يجوز للمصول عليه جرح الصائل إن قدر على الهرب منه بلا مشقة تلحقه ارتكابا لأخف الضررين.

وقد قال ابن تيمية في جند قاتلوا عربا نهبوا أموال تجار ليردوه إليهم: هم مجاهدون في سبيل الله، ولا ضمان عليهم بقود ولا دية ولا كفارة. وقال ابن الجوزي: لا يسقط الأمر عن الجندي بظنه أنه لا يفيد.[1]

صفات السجّان ونحوه:

أ - الأمانة:

١٣٩ - الأمانة هي الثقة، وقد ذكر الفقهاء أن من صفات السجان كونه ثقة ليحافظ على المحبوسين ويتابع أحوالهم.[2]

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٩٩، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٤٩، والفتاوى لابن تيمية ٢٩/ ٥٦، وغاية المنتهى ٢/ ١٠٩، وحاشية القليوبي ٢٠٦ - ٢٠٧، ٣٠٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٧، والإنصاف ١٠/ ٣٠٣، وأسنى المطالب ٤/ ١٦٧، والفروع لابن مفلح ٦/ ١٤٧

(٢) القاموس المحيط، والمصباح المنير: مادة: (وثق) وانظر الخراج ص١٦٢

ب - الكياسة:

١٤٠ - الكياسة هي العقل والفطنة وذكاء القلب، وقد جاءت هي والتي قبلها في قول علي رضي الله عنه.

ألا تراني كيسا مكيّسا بنيت بعد نافع مخيّسا

بابا حصينا وأمينا كيّسا، والأمين والكيس صفتان للسجان.[1]

ج - الصلاح:

١٤١ - ينبغي أن يكون مباشر الحبس معروفا بالخير والصلاح ويتأكد ذلك في مباشر سجن النساء.[2]

د - الرفق:

١٤٢ - من صفات السجان الرفق بالمحبوسين لئلا يظلمهم ويمنعهم مما لا يقتضيه الحبس.[3]

هـ اللياقة البدنية:

١٤٣ - استعمل علي رضي الله عنه قوما من

(١) الصحاح، والقاموس، والمصباح، والمعجم الوسيط: مادة (كيس) و(ظرف) وانظر حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٧، وفتح القدير ٥/ ٤٧١

(٢) الخراج ص١٦٢، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٨٠، والمدونة ٥/ ٢٠٦، والفتاوى الهندية ٥/ ٤١٤

(٣) معيد النعم للسبكي ص١٤٢

السبابجة في حراسة السجون، وكانوا قد استوطنوا البصرة وعرفوا بقوة أجسامهم.[١]

مراقبة الدولة السجون وإصلاحها.

١٤٤ ـ ذكر أبو يوسف أنه ينبغي تتبع المحبوسين والنظر فيها من غير كلل ولا تقصير واتباع العدل معهم وعدم الاعتداء عليهم. والفقهاء على أن أول عمل يبدؤه القاضي ـ حين توليه القضاء ـ النظر في السجون والبحث في أحوال المحبوسين. بل ذهب بعضهم إلى وجوب ذلك لأن الحبس عذاب فيقدم على ما سواه. وقالوا: لا يحتاج في تصفح أحوالهم إلى متظلم إليه لعجز المحبوسين عن ذلك.[٢]

(١) لسان العرب مادة (سبج) والمعرب للجواليقي ص١٨٣

(٢) الخراج ٦٣، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٢٣، وأسنى المطالب ٤/ ٢٩٤، وشرح المحلي على المنهاج ٤/ ٣٠١، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٧٢ ـ ٧٧، والمغني ٩/ ٤٧ ـ ٤٨، وغاية المنتهى للكرمي ٣/ ٤١٩، والدر المختار وحاشيته ٥/ ٣٧٠، وتبصرة الحكام ١/ ٤٠، والشرح الكبير للدردير ٤/ ١٣٨، والهداية ٣/ ٨٢، وأدب القاضي للماوردي ١/ ٢٢١

حبل الحبلة

التعريف:

١ ـ الحبل بفتح الموحدة: مصدر: حبلت المرأة تحبل ويستعمل لكل بهيمة تلد إذا حملت بالولد، والوصف: حبلى والجمع حبليات، وحبالى.

والحبلة: جمع حابلة بالتاء.

قال أبو عبيد: حبل الحبلة: ولد الجنين الذي في بطن الناقة ولهذا قيل: (الحبلة) بالهاء لأنها أنثى، فإذا ولدت فولدها (حبل) بغير هاء.[١]

وفي الاصطلاح: هو نتاج النتاج، بأن تستولد الدابة، ثم تستولد ابنتها.[٢]

الألفاظ ذات الصلة:

الملاقيح:

٢ ـ وهي ما في بطون الأمهات من الأجنة.

(١) المصباح المنير، والقاموس، وتاج العروس، واللسان مادة: (حبل)

(٢) فتح الباري ٤/ ٣٥٨، ونهاية المحتاج ٣/ ٤٤٨، والمغني ٤/ ٢٣٠، ومواهب الجليل ٤/ ٣٦٣، وحاشية الطحطاوي ٣/ ٦٤

المضامين :

٣ ـ وهي ما في أصلاب الفحول.

الحكم التكليفي :

٤ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن بيع حبل الحبلة حرام والعقد باطل.(١)

لحديث: ابن عمر رضي الله عنهما: قال: نهى النبي ﷺ: عن بيع حبل الحبلة.(٢)

وكان ـ كما قال ابن عمر ـ بيعا يتبايعه أهل الجاهلية: كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها.

المعنى المنهي عنه :

اختلف الفقهاء في المعنى المنهي عنه في الحديث لاختلاف الروايات :

فذهب الحنفية إلى أن المنهي عنه هو: بيع ما سوف يحمله الحمل بعد أن يولد ويحمل ويلد وهو نتاج النتاج.

وسبب النهي على هذا الرأي: أنه بيع معدوم وغير مقدور على تسليمه.

وهو قول عند الشافعية.

وقال المالكية والشافعية: إن المعنى المنهي عنه هو بيع الجزور بثمن مؤجل إلى أن تنتج الناقة، وتنتج التي في بطنها، وسبب النهي هو: أنه بيع إلى أجل مجهول. وكلا البيعين باطل باتفاق الفقهاء، لأنه من بيوع الغرر.

وقال الحنابلة بكل من التفسيرين، وحكموا بفساد البيع لكل منهما للسببين المذكورين.(١)

(١) المصادر السابقة.

(٢) حديث: «نهى النبي ﷺ عن بيع حبل الحبلة» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٣٥٦ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١١٥٣ ـ ط الحلبي).

حُبلى

انظر: حامل.

حتم

انظر: حكم.



(١) حاشية الطحطاوي ٣/ ٦٤، وكشاف القناع ٣/ ١٦٦، والمغني ٤/ ٢٣٠ ـ ٢٣١، ونهاية المحتاج ٣/ ٤٤٨، والأم للشافعي ٣/ ١١٨، ومواهب الجليل ٤/ ٣٦٣


صفحة مفقودة

بعض الفقهاء بأنه مايستر الرأس والصدغين أو العنق.[١]

والفرق بين الحجاب والخمار أن الحجاب ساتر عام لجسم المرأة، أما الخمار فهو في الجملة ماتستر به المرأة رأسها.

النقاب :

٣ ـ النقاب ـ بكسر النون ـ ماتنتقب به المرأة، يقال انتقبت المرأة وتنقبت غطت وجهها بالنقاب.[٢]

والفرق بين الحجاب والنقاب، أن الحجاب ساتر عام، أما النقاب فساتر لوجه المرأة فقط.

الحكم الإجمالي :

٤ ـ للفظ الحجاب إطلاقان :

أحدهما : استعماله في الحسيات، وهو الجسم الذي يحول بين شيئين.

والثاني : استعماله في المعاني، وهو الأمر المعنوي الذي يحول دون الوصول إلى المطلوب.

وتختلف أحكامه في كل ذلك باختلاف مواضعه.

(١) المصباح المنير والقاموس المحيط ولسان العرب، والمفردات للراغب وكفاية الطالب الرباني ١/١٥١، والمجموع ١/١٧١

(٢) القاموس المحيط والمصباح المنير ولسان العرب.

أولا : استعماله في الحسيات، ومن ذلك مايلي :

١ ـ الحجاب بالنسبة للعورة :

٥ ـ اتفق الفقهاء على وجوب حجب عورة المرأة والرجل البالغين بسترها عن نظر الغير الذي لا يحل له النظر إليها.

وعورة المرأة التي يجب عليها حجبها عن الأجنبي هي في الجملة جميع جسدها عدا الوجه والكفين، وهي بالنسبة للمحرم من الرجال ماعدا الوجه والرأس والعنق والذراع، قال الحنفية : وما عدا الصدر والساقين، وقال الشافعية : ماعدا مابين السرة والركبة، وبالنسبة لمثلها من النساء مابين السرة والركبة.

وعورة الرجل التي يجب حجبها عن الغير هي مابين السرة والركبة مع الاختلاف في حجب الفخذ. وهذا في الجملة.

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح : (عورة).

والدليل على وجوب حجب العورة عمن لا يحل له النظر إليها قوله تعالى : ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون، وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها[١] . . . الآية﴾.

وقول النبي ﷺ لأسماء : «يا أسماء إن المرأة إذا

(١) سورة النور / ٣٠

حجاب

التعريف :

١ - الحجاب في اللغة: الستر، وهو مصدر يقال حجب الشيء يحجبه حجبا وحجابا: أي ستره، وقد احتجب وتحجب إذا اكتن من وراء حجاب.

والحجاب اسم ما احتجب به، وكل ما حال بين شيئين فهو حجاب.

والحجاب كل ما يستر المطلوب ويمنع من الوصول إليه كالستر والبواب والجسم والعجز والمعصية.

وقوله تعالى: ﴿ومن بيننا وبينك حجاب﴾، [1] معناه: ومن بيننا وبينك حاجز في النحلة والدين.

والأصل في الحجاب أنه جسم حائل بين جسدين.

وقد استعمل في المعاني، فقيل: العجز

(١) سورة فصلت/ ٥

حجاب بين الإنسان ومراده، والمعصية حجاب بين العبد وربه. [1]

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن معناه اللغوي الذي هو الستر والحيلولة. [2]

والحاجب يأتي بمعنى المانع، ويأتي بمعنى العظم الذي فوق العين بلحمه وشعره. وينظر مايتصل بهما من أحكام في مصطلح: (حاجب).

الألفاظ ذات الصلة :

الخمار :

٢ - الخمار من الخمر وأصله الستر، ومنه قول النبي ﷺ: «خمروا آنيتكم» [3] وكل ما يستر شيئا فهو خماره.

لكن الخمار صار في التعارف اسما لما تغطي به المرأة رأسها.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للخمار في بعض الإطلاقات عن المعنى اللغوي، ويعرفه

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والكليات للكفوي والتعريفات للجرجاني.

(٢) فتح القدير ٦/ ٤٦٣، ونشر دار إحياء التراث، وقليوبي ٣/ ١٦، وروضة الطالبين ٨/ ٥٤، وكشاف القناع ١/ ٤٩١ - ٤٩٢ وشرح غريب المهذب لابن بطال ٢/ ٢٧

(٣) حديث: «خمروا آنيتكم». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٨٨ - ط السلفية) من حديث جابر بن عبدالله.

كشفها للحاجة والضرورة كالتداوي والختان والشهادة وغير ذلك.[(١)]

فعن عطية القرظي قال: كنت من سبي بني قريظة، فكانوا ينظرون، فمن أنبت الشعر قتل، ومن لم ينبت لم يقتل، فكنت فيمن لم ينبت.[(٢)]

وفي كل ماسبق تفصيل ينظر في مصطلح: (عورة).

٢ ـ الاحتجاب أثناء قضاء الحاجة:

٦ ـ يستحب لقاضي الحاجة في الفضاء أن يستتر عن أعين الناس بحيث لا يرى جسمه. أما بالنسبة للعورة فيجب حجبها، فإن وجد حائطا أو كثيبا أو شجرة استتر به، وإن لم يجد شيئا أبعد حتى لا يراه أحد،[(٣)] لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: من أتى الغائط فليستتر، فإن لم يجد إلا أن يجمع كثيبا من الرمل فليستدبره»[(١)] وهذا في الجملة وينظر تفصيل ذلك في (استنجاء).

٣ ـ الحجاب الذي يمنع الاقتداء بالإمام في الصلاة:

٧ ـ من شرائط الاقتداء أن لا يحول بين المأموم والإمام مايمنع متابعته. فإن كان بين الإمام والمأموم جدار لا باب فيه، أو كان بينهما باب مغلق يحول من المتابعة لم يصح الاقتداء، لقول عائشة رضي الله تعالى عنها لنساء كن يصلين في حجرتها: لا تصلين بصلاة الإمام فإنكن دونه في حجاب.[(٢)] وهذا في الجملة.

وينظر ذلك في (اقتداء).

٤ ـ الطلاق من وراء حجاب:

٨ ـ من خاطب زوجته بالطلاق وهو يظنها أجنبية بأن كانت في ظلمة، أو من وراء حجاب وقع الطلاق، كما جاء في مغني المحتاج، لأنه أتى باللفظ عن قصد واختيار، وعدم رضاه بوقوعه

---

(١) البدائع ٥/ ١١٨ إلى ١٢٤، وابن عابدين ١/ ٢٧١ ـ ٢٧٢ و٥/ ٢٣٥ ـ ٢٣٨ وأشباه ابن نجيم ص٣٢٣ وحاشية الدسوقي ١/ ٢١٣ ـ ٢١٤ ـ ٢١٥ وجواهر الإكليل ١/ ٤١، ونهاية المحتاج ٦/ ١٨٤ إلى ١٩١ وقليوبي ١/ ١٧٧ ومغني المحتاج ٣/ ١٢٨ ـ ١٣١ والمهذب ٢/ ٣٥ والمغني ٦/ ٥٥٣ ـ ٥٦٠ و١/ ٥٧٨، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٤ ـ ٧ والإنصاف ٨/ ١٩ ـ ٢٨

(٢) حديث عطية القرظي قال: كنت من سبي بني قريظة، فكانوا ....» أخرجه أبوداود (٤/ ٥٦١ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٣/ ١٤٥ ـ ط الحلبي) وصححه.

(٣) الدسوقي ١/ ١٠٦ والمهذب ١/ ٣٣، والمغني ١/ ١٦٣ ـ ١٦٤

(١) حديث: «من أتى الغائط فليستتر، فإن لم يجد ....» أخرجه أبوداود (١/ ٣٣ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث أبي هريرة، وأعله ابن حجر بجهالة أحد رواته كما في التلخيص (١/ ١٠٣ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) المهذب ١/ ١٠٧، ومغني المحتاج ١/ ٢٥١، وكشاف القناع ١/ ٤٩١ ـ ٤٩٢ والبدائع ١/ ١٤٥

بلغت المحيض لم تصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا». وأشار الى وجهه وكفيه.[1]

وقوله ﷺ بالنسبة للرجال: «عورة الرجل مابين سرته إلى ركبته»[2] ووجوب حجب العورة إنما يتحقق بما يحول بين الناظر ولون البشرة أو حجم الأعضاء.

وكما يجب حجب العورة عن نظر الغير فإنه يستحب - وقيل يجب - حجبها في الخلوة حياء من الله تعالى.

هذا مع مراعاة أنه لا حجاب بين الرجل وزوجته.

فعن بهز بن حكيم بن معاوية عن أبيه عن جده قال: قلت: يارسول الله: عوراتنا مانأتي منها وما نذر؟ قال: احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك، قال: قلت يارسول الله: إذا كان القوم بعضهم في بعض؟

(١) حديث: «يا أسماء: إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح . . .» أخرجه أبوداود (٤/ ٣٥٨ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من طريق خالد بن دريك عن عائشة به. وقال أبوداود: «هذا مرسل، خالد بن دريك لم يدرك عائشة رضي الله عنها.

(٢) حديث: «عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبته» أورده ابن حجر في التلخيص (١/ ٢٧٩ - ط شركة الطباعة الفنية) وعزاه إلى الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث أبي سعيد، ثم قال: «وفيه شيخ الحارث: داود بن المحبر، رواه عن عباد بن كثير عن أبي عبدالله الشامي عن عطاء عنه، وهو سلسلة ضعفاء».

قال: إن استطعت أن لا يَرَينها أحد فلا يرينها، قال: قلت يارسول الله إذا كان أحدنا خاليا؟ قال: الله أحق أن يستحيا منه من الناس».[1]

والصغيرة إن كانت بنت سبع سنين إلى تسع فعورتها التي يجب حجبها هي ما بين السرة والركبة، وإن كانت أقل من سبع سنين فلا حكم لعورتها، وهذا كما يقول الحنابلة.

كما أنه يجب على المرأة أن تحتجب من المراهق الذي يميز بين العورة وغيرها، وهذا في الجملة.

فإن كان صغيرا لا يميز بين العورة وغيرها فلا بأس من إبداء الزينة له لقوله تعالى: ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن أو إخوانهن أو بني إخوانهن أو بني أخواتهن أو نسائهن أو ما ملكت أيمانهن أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء﴾.[2]

ويستثنى من وجوب حجب العورة إباحة

(١) حديث: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك» أخرجه أبوداود (٤/ ٣٠٤ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٥/ ٩٩ - ط الحلبي) وحسنه الترمذي.

(٢) سورة النور / ٣١

لظنه أنه لا يقع لا أثر له لخطأ ظنه، وقال النووي في الروضة: تطلق عند الأصحاب، وفيه احتمال لإمام الحرمين[1] وهذا في الجملة.

وينظر تفصيل ذلك في (طلاق).

٥ - احتجاب القاضي :

٩ - لا يجوز للقاضي أن يحتجب عن الناس من غير عذر إلا في أوقات استراحته لما روي أن النبي ﷺ قال: من ولي من أمر الناس شيئا فاحتجب دون خلتهم وحاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون خلته وفاقته وحاجته وفقره.[2]

وكره الشافعية والحنابلة أن يتخذ القاضي حاجبا، لأن حاجبه ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم، فإن دعت حاجة إلى ذلك اتخذ أمينا بعيدا من الطمع.

وأجاز المالكية والحنفية أن يتخذ القاضي حاجبا لمنع دخول من لا حاجة له وتأخير من جاء بعد حتى يفرغ السابق من قضيته.

أما الأمير فإنه يجوز له أن يتخذ حاجبا، لأنه ينظر في جميع المصالح فتدعوه الحاجة إلى أن يجعل لكل مصلحة وقتا لا يدخل فيه أحد.[1]

وينظر تفصيل ذلك في (حاجب).

٦ - الشهادة بالسماع من وراء حجاب :

١٠ - مدرك العلم الذي تقع به الشهادة الرؤية والسماع، والرؤية تكون في المشهود عليه من الأفعال كالجناية والغصب والزنى والسرقة وغيرها مما يدرك بالعين، لأنها لا تدرك إلا بها، وإن كان المشهود عليه من العقود فقد اختلف الفقهاء هل لابد من الرؤية والسماع؟ أم يكفي السماع فقط؟ فعند الحنفية والمالكية والحنابلة يكفي السماع إذا عرف القائل وتحقق أنه كلامه جاء في فتح القدير: لو سمع من وراء حجاب كثيف لا يشف من ورائه لا يجوز له أن يشهد، ولو شهد وفسره للقاضي بأن قال: سمعته باع ولم أر شخصه حين تكلم لا يقبله، لأن النغمة تشبه النغمة، إلا إذا أحاط بعلم ذلك، لأن المسوغ هو العلم غير أن رؤيته متكلما بالعقد طريق العلم، فإذا فرض تحقق طريق آخر جاز، وذلك بأن يكون دخل البيت فرآه فيه وعلم أنه ليس به أحد غيره ولا منفذ غير الباب، وهو قد جلس عليه وسمع الإقرار أو البيع، فإنه حينئذ

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٨٨، والروضة ٨/ ٥٤

(٢) حديث: «من ولي من أمر الناس شيئا فاحتجب دون . . .» أخرجه أبوداود (٣/ ٣٥٧ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والحاكم (٤/ ٩٤ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث أبي مريم الأزدي، واللفظ للحاكم، وقد صححه ووافقه الذهبي.

(١) الدسوقي ٤/ ١٣٨، والمهذب ٢/ ٢٩٣ - ٢٩٤، ٢٩٥ ونهاية المحتاج ٨/ ٢٤١، وكشاف القناع ٦/ ٣١٣ والمغني ٩/ ٤٦

يجوز له الشهادة عليه بما سمع ، لأنه حصل به العلم في هذه الصورة . [(١)]

أما عند الشافعية فلابد من الرؤية مع السماع وهذا في الجملة .

كما أنه لا يجوز أن يشهد إنسان على منتقبة حتى تكشف عن وجهها ليشهد على عينها ووصفها لتتعين لأداء الشهادة عليها وذلك لا يكون مع الانتقاب . [(٢)] وهذا في الجملة . وتفصيل ذلك في (شهادة) .

وينظر تفصيل ما تقبل فيه الشهادة بالسماع في مصطلح : (تسامع) .

ثانيا : استعمال الحجاب في المعاني :

١١ - يستعمل لفظ الحجاب مجازا في المعاني وذلك كما جاء في حديث معاذ بن جبل لما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن وقال له : « . . . . واتق دعوة المظلوم فإنه ليس بينه وبين الله حجاب» . [(٣)]

قال ابن حجر: قوله (حجاب) أي ليس لها صارف يصرفها ولا مانع والمراد أنها مقبولة وإن كان عاصيا ، وليس المراد أن لله تعالى حجابا يحجبه عن الناس ، وقال الطيبي : ليس بينها وبين الله حجاب تعليل للاتقاء وتمثيل للدعاء كمن يقصد دار السلطان متظلما فلا يحجب . [(١)]

وقال الحافظ العلائي : المراد بالحاجب والحجاب نفي عدم إجابة دعاء المظلوم ثم استعار الحجاب للرد ، فكان نفيه دليلا على ثبوت الإجابة ، والتعبير بنفي الحجاب أبلغ من التعبير بالقبول ، لأن الحجاب من شأنه المنع من الوصول إلى المقصود فاستعير نفيه لعدم المنع .

ومن ذلك أيضا قوله ﷺ : «ما منكم من أحد إلا سيكلمه ربه ليس بينه وبينه ترجمان ولا حجاب يحجبه» . [(٢)]

٢ - الحجب في الميراث :

١٢ - الحجب في الميراث معناه شرعا : منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه ، ويسمى الأول حجب حرمان ، والثاني حجب نقصان .

وحجب الحرمان قسمان ، حجب بالوصف ويسمى منعا كالقتل والرق ، ويمكن دخوله

---

(١) فتح القدير ٦/ ٤٦٢ ، ونشر دار إحياء التراث ، والدسوقي ٤/ ١٩٣ - ١٩٤ ، وابن عابدين ٤/ ٣٧٣ ، والمغني ٩/ ١٥٨ - ١٥٩ .

(٢) ابن عابدين ٤/ ٣٧٣ ، والدسوقي ٤/ ١٩٤ ، ومغني المحتاج ٤/ ٤٤٦ - ٤٤٧ ، والمغني ٩/ ١٥٩ - ١٦٠

(٣) حديث : «اتق دعوة المظلوم . . . .» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٣٥٧ - ط السلفية) من حديث عبدالله بن عباس .

(١) فتح الباري ٣/ ٣٥٧ - ٣٥٩ - ٣٦٠

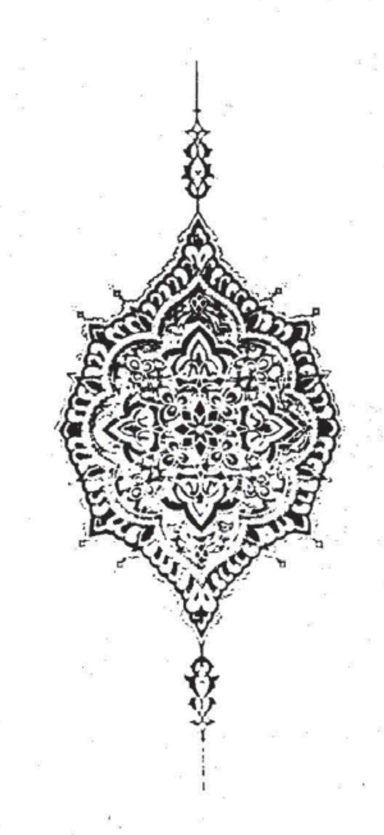
(٢) حديث : «ما منكم من أحد إلا سيكلمه ربه ليس بينه وبينه ترجمان . . .» أخرجه البخاري (الفتح ١٣/ ٤٢٣ - ط السلفية) من حديث عدي بن حاتم .

على جميـع الـورثـة . وحـجـب بالشخص أو الاستغـراق، كالأخ لأبوين أو لأب يحجبه الأب والابن وابن الابن .

وحجب النقصـان كحجب الـولد الزوج من النصف إلى الربع . [1]

وتفصيل ذلك ينظر في (إرث ـ حاجب) .

(١) مغني المحتاج ٣/ ١١



حجـاز

التعريف :

١ ـ الحجـاز لغـة من الحجـز، وهـو الفصـل بين الشيئـين . قال الأزهـري : الحجـز أن يحجز بين متقاتلين ، والحجاز الاسم وكذا الحاجز، قال الله تعـالى : ﴿وجعـل بين البحرين حاجزا﴾[1] أي حجـازا بين ماء ملح ومـاء عذب لا يختلطـان ، وذلك الحجاز قدرة الله . [2]

ويقـال للجبال أيضا حجاز ، أي لأنها تحجز بين أرض وأرض .

والحجـاز البلد المعـروف ، سمي بذلـك من الحجز الذي هو الفصل بين الشيئين ، قيل : لأنه فصل بين الغور (أي تهامة) والشام والبادية .

وقيـل : لأنـه فصـل بين تهامـة ونجـد . وقال الأزهري : سمي حجازا لأن الحرار حجزت بينه وبين عالية نجد . [3]

وقـد اختلفت عبـارات اللغـوين في بيـان ما

(١) سورة النمل / ٦١

(٢) لسان العرب (حجز) .

(٣) لسان العرب أيضا (حجز) .

يدخل تحت اسم الحجاز وبيان حدوده، فقال ياقوت الحموي: الحجاز الجبل الممتد الذي حال بين الغور، غور تهامة، ونجد، ثم نقل عن الأصمعي الحجاز من تخوم صنعاء من العبلاء وتبالة إلى تخوم الشام. وقريب منه قول هشام الكلبي إن جبل السراة من قعرة اليمن إلى أطراف بوادي الشام سمته العرب حجازا، فصار ما خلفه إلى سيف البحر غور تهامة، وما دونه في شرقيه إلى أطراف العراق والسماوة نجدا. والجبل نفسه وهو سراته وما احتجز به في شرقيه من الجبال وانحاز إلى ناحية فيه هو الحجاز.[١]

وأما في اصطلاح الفقهاء وخاصة عند الشافعية والحنابلة الذين قصروا حكم جزيرة العرب الوارد في الحديث، فبيان مرادهم بالحجاز كمايلي:

قال الشافعي: والحجاز مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها كلها. ثم قال: «ولا يتبين أن يمنعوا ركوب بحر الحجاز، ويمنعون من المقام في سواحله، وكذلك إن كانت في بحر الحجاز جزائر وجبال تسكن منعوا من سكناها لأنها من أرض الحجاز». اهـ[٢]

(١) معجم البلدان ـ حجاز

(٢) الأم للشافعي ٤/١٧٧، ١٧٨ القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية.

وذكر في المنهاج وشرحه من مدن الحجاز وقراه: مكة والمدينة واليمامة وقراها كالطائف ووجٍّ وجدة والينبع وخيبر، (وأضاف عميرة البرلسي فدكا).

وقال الشافعية: إن الكافر يمنع من الإقامة بجزائر بحر الحجاز ولو كانت خرابا، ومن الإقامة في بحر في الحجاز ولو في سفينة. وفسر القليوبي اليمامة بأنها البلد التي كان فيها مسيلمة، والتي سميت باسمها زرقاء اليمامة. وهذا يقتضي أن الحجاز عند الشافعية ـ وعند الحنابلة كما يأتي ـ يشمل ماهو شرقي جبال الحجاز حتى اليمامة وقراها وهي منطقة الرياض الآن،[١] أو ما كان يسمى قديما العرض أو العارض[٢] وهي بعض العروض، جاء في معجم البلدان: العروض اليمامة والبحرين وما والاهما.[٣]

وليست البحرين وقاعدتها هجر من الحجاز.[٤]

وكذلك فسره الحنابلة: فإنهم عندما تعرضوا لما يمنع الكفار من سكناه بينوا أن المراد بجزيرة العرب في الحديث (الحجاز). جاء في المغني:

(١) شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٤/ ٢٣٠

(٢) لسان العرب ـ عرض

(٣) معجم البلدان (الحجاز).

(٤) المسالك والمالك للإصطخري ص١٩

قال أحمد، في حديث «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب»:[1] جزيرة العرب المدينة وما والاها، قال ابن قدامة: يعني أن الممنوع من سكنى الكفار المدينة وما والاها وهو مكة واليمامة وخيبر والينبع وفدك ومخاليفها وما والاها. وجاء في كلامه ما يدل على أن تيماء وفيدًا ونحوهما لا يمنع أهل الذمة من سكناها وكذلك اليمن ونجران وتيماء وفيد من بلاد طيىء.[2]

وجاء في مطالب أولي النهى: يمنع أهل الذمة من الإقامة بالحجاز، وهو ما حجز بين تهامة ونجد. والحجاز كالمدينة واليمامة وخيبر والينبع وفدك وقراها، وفدك قرية بينها وبين المدينة يومان. وقال ابن تيمية: ومن الحجاز تبوك ونحوها، وما دون المنحنى وهو عقبة الصوان يعتبر من الشام كمعان.[3]

الأحكام الشرعية المتعلقة بالحجاز:

٢ ـ الأحكام الشرعية المتعلقة بجزيرة العرب ومنها الحجاز ترجع أساسا إلى أربعة أحكام:

الأول: أنها لا يسكنها غير المسلمين.

والثاني: أنها لا يدفن بها أحد من غير المسلمين.

والثالث: أنها لا يبقى بها دار عبادة لغير المسلمين.

والرابع: أنها زكوية كلها لا يؤخذ من أرضها خراج.

وقد ذكر ذلك وأدلته وتفصيله والخلاف فيه تحت عنوان (أرض العرب) لكن المراد هنا بيان أن أرض العرب نوعان:

الأول: ما اتفق فيه الفقهاء على أنه مراد بأرض العرب الواردة أحكامها في الأحاديث، فتنطبق عليه الأحكام المذكورة إجماعا، وهو أرض الحجاز.

والثاني: ما اختلف في أنه مراد بالأحاديث الواردة في شأن أرض العرب وهو ما عدا أرض الحجاز، كالبحرين، واليمن، وما وراء جبال طيىء إلى حدود العراق. فالحنفية والمالكية يرون أنها مرادة بالأحاديث الواردة وتنطبق عليها أحكامها. والشافعية والحنابلة يرون أنها غير مرادة ولا تنطبق عليها تلك الأحكام.[1]

وانظر للتفصيل مصطلح: (أرض العرب).



(١) حديث: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٢٧١ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٢٥٨ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عباس.

(٢) المغني لابن قدامة ٨/ ٥٣٠، وكشاف القناع ٣/ ١٣٥ ـ ١٣٧

(٣) مطالب أولي النهى ٢/ ٦١٥، والفروع ٦/ ٢٧٦

(١) جواهر الإكليل ١/ ٢٦٧، وفتح القدير ط بولاق ٤/ ٣٧٩

حجـامة

التعريف :

١ ـ الحجـامـة : مأخوذة من الحجم أي المص. يقال: حجم الصبي ثدي أمه إذا مصه.

والحجـام المصـاص، والحجـامـة صنـاعتـه والمحجم يطلق على الآلـة التي يجمـع فيها الدم وعـلى مشـرط الحجـام[١] فعن ابن عبـاس: «الشفاء في ثلاث شربة عسل وشرطة محجم وكية نار» .[٢]

والحجـامـة في كلام الفقهـاء قيـدت عنـد البعض بإخـراج الـدم من القفـا بواسطـة المص بعد الشرط بالحجم لا بالفصد .[٣] وذكر الزرقاني أن الحجامة لا تختص بالقفا بل تكون من سائر البدن .[٤] وإلى هذا ذهب الخطابي .

(١) لسان العرب مادة : (حجم) .

(٢) حديث: «الشفـاء في ثلاث : شربـة عسـل، وشـرطـة . . . . » أخـرجه البخاري (الفتح ١٠/ ١٣٦ ـ ط السلفية) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا .

(٣) إكمال الإكمال ٤/ ٢٦٥

(٤) الزرقاني على الموطأ ٢/ ١٨٧، وفتح الباري ١٢/ ٢٤٤

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الفصــد :

٢ ـ فصـد يفصـد فصـدا وفصـادا: شق العرق لإخـراج الـدم. وفصـد النـاقـة شق عرقهـا ليستخرج منه الدم فيشربه .[١]

فالفصـد والحجـامة يجتمعان في أن كلا منهما إخـراج للدم، ويفـترقـان في أن الفصـد شق العرق، والحجامة مص الدم بعد الشرط .

الحكم التكليفي :

٣ ـ التـداوي بالحجـامـة مندوب إليه، وورد في ذلـك عدة أحـاديث عن النبي ﷺ منهـا قولـه: «خـير ما تداويتم به الحجامة» ومنها قوله: «خير الدواء الحجامة» .[٢]

ومنهـا ما رواه الشيخـان: «إن كان في شيء من أدويتكم خير ففي شرطـة محجم، أو شربـة عسـل، أو لذعة بنـار توافق الداء، وما أحب أن أكتوي» .[٣]

(١) لسان العرب وتاج العروس مادة: (فصد) .

(٢) حديث: «خـير ما تداويتم به الحجـامـة وحـديث: «خير الـدواء الحجـامـة» أخـرجـه أحمـد (٣/ ١٠٧ ـ ط الحلبي) وأخـرجـه البخاري (الفتح ١٠/ ١٥٠ ـ ط السلفية) بلفظ: «إن أمثل ما تداويتم به الحجامة» .

(٣) الطب النبوي ص٥٥، الترغيب والترهيب ٦/ ١١٤ ومابعدها .

وحـديث: «إن كان في شيء من أدويتكم خير ففي شرطـة . . . » أخـرجـه البخـاري (الفتح ١٠/ ١٣٩ ـ ط السلفية) من حديث جابر بن عبدالله .

الأحكام المتعلقة بالحجامة :

٤ ـ اعتنى الفقهاء ببيان أحكام الحجامة من حيث تأثيرها على الطهارة، وعلى الصوم، وعلى الإحرام. ومن حيث القيام بها، وأخذ الأجر عليها، والتداوي بها.

تأثير الحجامة على الطهارة:

٥ ـ ذهب الحنفية إلى أن خروج الدم بالحجامة ناقض من نواقض الوضوء. قال السرخسي : الحجامة توجب الوضوء وغسل موضع المحجمة عندنا، لأن الوضوء واجب بخروج النجس، فإن توضأ ولم يغسل موضع المحجمة، فإن كان أكثر من قدر الدرهم لم تجزه الصلاة، وإن كان دون ذلك أجزأته.

والفصد مثل الحجامة في نقض الوضوء. فإذا افتصد وخرج منه دم كثير انتقض الوضوء، وينتقض أيضا إذا مصت علقة عضوا وأخذت من الدم قدرا يسيل منها لو شقت.

وذهب المالكية والشافعية إلى أن الحجامة والفصد ومص العلق لا يوجب واحد منها الوضوء. قال الزرقاني : لا ينتقض الوضوء بحجامة من حاجم ومحتجم وفصد. وفي الأم «لا وضوء في قيء ولا رعاف ولا حجامة ولا شيء خرج من الجسد وأخرج منه غير الفروج الثلاثة القبل والدبر والذكر» . [1]

(١) المبسوط ١/ ٨٣، رد المحتار ١/ ٩١ ـ ٩٤، شرح الزرقاني على خليل ١/ ٩٢، والأم ١/ ١٤

وذهب الحنابلة إلى أن ما خرج من الدم موجب للوضوء إذا كان فاحشا. وفي حد الفاحش عندهم خلاف : فقيل : الفاحش ما وجده الإنسان فاحشا كثيرا. قال ابن عقيل : إنما يعتبر ما يفحش في نفوس أوساط الناس لا المتبذلين ولا الموسوسين. وقيل : هو مقدار الكف. وقيل : عشرة أصابع. [1]

تأثير الحجامة على الصوم :

٦ ـ ذهب الحنفية إلى أن الحجامة جائزة للصائم إذا كانت لا تضعفه، ومكروهة إذا أثرت فيه وأضعفته، يقول ابن نجيم : الاحتجام غير مناف للصوم وهو مكروه للصائم. إذا كان يضعفه عن الصوم، أما إذا كان لا يضعفه فلا بأس به.

وذهب المالكية إلى أن المحتجم إما أن يكون ضعيف البدن لمرض أو خلقة. وفي كل إما أن يغلب على ظنه أن الاحتجام لا يضره، أو يشك أو يغلب على ظنه أنه إن احتجم لا يقوى على مواصلة الصوم.

فمن غلب على ظنه أنه لا يتضرر بالحجامة جاز له أن يحتجم. ومن غلب على ظنه أنه سيعجز عن مواصلة الصوم إذا هو احتجم حرم عليه. إلا إذا خشي على نفسه هلاكا أو شديد

(١) المغني ١/ ١٨٤، نشر مكتبة الرياض الحديثة.

أذى بتركه، فيجب عليه أن يحتجم ويقضي إذا أفطر ولا كفارة عليه.

ومن شك في تأثير الحجامة على قدرته على مواصلة الصوم فإن كان قوي البنية جاز له، وإن كان ضعيف البدن كره له.

والفصادة مثل الحجامة فتكره للمريض دون الصحيح كما في الإرشاد. [١]

وذهب الشافعية إلى أنه لا يفطر الصائم بالفصد أو الحجامة يقول الخطيب الشربيني: أما الفصد فلا خلاف فيه، وأما الحجامة فلأنه ﷺ احتجم وهو صائم. [٢] وهو ناسخ لحديث: «أفطر الحاجم والمحجوم». [٣]

وذهب الحنابلة إلى أن الحجامة تؤثر في الحاجم والمحجوم ويفطر كل منهما. يقول ابن قدامة: الحجامة يفطر بها الحاجم والمحجوم، وبه قال إسحاق وابن المنذر. ومحمد بن إسحاق بن خزيمة، وهو قول عطاء وعبدالرحمن ابن مهدي. وكان الحسن ومسروق وابن سيرين

(١) البحر الرائق ٢/ ٢٩٤، وبدائع الصنائع ٢/ ١٠٤٥، وشرح الزرقاني على خليل ١/ ٩٢، ومواهب الجليل ٢/ ٤١٦

(٢) حديث: «احتجم ﷺ وهو صائم» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ١٤٩ ـ ط السلفية) من حديث ابن عباس.

(٣) حديث: «أفطر الحاجم والمحجوم» أخرجه أبوداود (٢/ ٧٧٠ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث ثوبان. وذكر الزيلعي في نصب الراية (٢/ ٤٧٢ ـ ط المجلس العلمي) أن الترمذي نقل عن البخاري تصحيحه

لا يرون للصائم أن يحتجم. وكان جماعة من الصحابة يحتجمون ليلا في الصوم منهم ابن عمر وابن عباس وأبوموسى وأنس. [١]

واستدلوا بقوله ﷺ «أفطر الحاجم والمحجوم». [٢]

تأثير الحجامة على الإحرام:

٧ ـ ذهب الحنفية إلى أن الحجامة لا تنافي الإحرام. قال ابن نجيم: «ومما لا يكره له أيضا ـ أي للمحرم ـ الاكتحال بغير المطيب وأن يختتن ويفتصد. ويقلع ضرسه، ويجبر الكسر، ويحتجم».

فالحجامة إذا لم يترتب عليها قلع الشعر لا تكره للمحرم، أما إذا ترتب على ذلك قلع شعر، فإن حلق محاجمه واحتجم فيجب عليه دم.

ولا يضر تعصيب مكان الفصد: يقول ابن عابدين: (وإن لزم تعصيب اليد لما قدمناه من أن تعصيب غير الوجه والرأس إنما يكره له بغير عذر). [٣]

وذهب المالكية إلى أن الحجامة في الإحرام: إن كانت لعذر فجواز الإقدام عليها ثابت قولا

(١) مغني المحتاج ١/ ٤٣١، والمغني ٣/ ١٠٣

(٢) حديث: «أفطر الحاجم والمحجوم» سبق تخريجه قريبا.

(٣) البحر الرائق ٢/ ٣٥٠، وابن عابدين مع الدر المختار ٢/ ١٦٤، ٢٠٤، ٣٠٥

واحدا، وإن كانت لغير عذر حرمت إن لزم قلع الشعر. وكرهت إن لم يلزم منه ذلك، لأن الحجامة قد تضعفه قال مالك: لا يحتجم المحرم إلا من ضرورة. علق عليه الزرقاني أي يكره لأنه قد يؤدي إلى ضعفه كما كره صوم يوم عرفة للحاج مع أن الصوم أخف من الحجامة. [١]

واستدلوا بما روى مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن رسول الله ﷺ احتجم وهو محرم فوق رأسه، [٢] وفي رواية الصحيحين وسط رأسه، [٣] وفي رواية علقها البخاري احتجم من شقيقة كانت به[٤] وللنسائي من وثء (وهو رض العظم بلا كسر) وهو يومئذ بلحي جمل[٥] ولأبي داود والحاكم والنسائي عن أنس على ظهر القدم من وجع كان به[٦] ولفظ الحاكم على ظهر القدمين:

(١) الزرقاني ٢/ ٨٧

(٢) حديث: «احتجم وهو محرم فوق رأسه» أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٣٤٩ - ط الحلبي) من حديث سليمان بن يسار مرسلا.

(٣) حديث: «احتجم وهو محرم وسط رأسه» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ١٥٢ - ط السلفية) ومسلم (٢/ ٨٦٣ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن بحينة.

(٤) حديث: «احتجم من شقيقة كانت به» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ١٥٣ - ط السلفية) من حديث ابن عباس.

(٥) قيل هو مكان بطريق مكة.

(٦) حديث: «احتجم على ظهر القدم من وجع كان به» أخرجه النسائي (٥/ ١٩٤ - ط المكتبة التجارية) من حديث أنس بن مالك.

يقول الزرقاني: وهذا يدل على تعددها منه في الإحرام. وعلى الحجامة في الرأس وغيره للعذر. وهو إجماع، ولو أدت إلى قلع الشعر. لكن يفتدي إذا قلع الشعر. [١]

وأما الفصد فيقول الزرقاني: وجاز فصد لحاجة وإلا كره إن لم يعصبه، فإن عصبه ولو لضرورة افتدى. [٢]

وعند الشافعية قال النووي: إذا أراد المحرم الحجامة لغير حاجة فإن تضمنت قطع شعر فهي حرام لقطع الشعر وإن لم تتضمنه جازت. واستدل بما روى البخاري عن ابن بحينة رضي الله عنه قال: احتجم النبي ﷺ وهو محرم بلحي جمل في وسط رأسه. [٣]

واستدل بهذا الحديث على جواز الفصد، وبطّ الجرح، وقطع العرق، وقلع الضرس، وغير ذلك من وجوه التداوي إذا لم يكن في ذلك ارتكاب ما نهي عنه المحرم من تناول الطيب، وقطع الشعر، ولا فدية عليه في شيء من ذلك. [٤]

وذهب الحنابلة إلى جواز الاحتجام للمحرم

(١) الزرقاني على الموطأ ٢/ ٨٧

(٢) البيان ٢/ ٢٩٤، ٢٩٧

(٣) حديث: «عن ابن بحينة قال: احتجم النبي ﷺ وهو محرم بلحي جمل في وسط رأسه» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ١٥٢ - ط السلفية).

(٤) مغني المحتاج ١/ ٤٣١، والروضة ٢/ ٣٥٧

إذا لم يقلع شعرا دون تفصيل، وإن اقتلع شعرا من رأسه أو من بدنه فإن كان لغير عذر حرم. وإن كان لعذر جاز.

ويجب على من اقتلع شعرا بسبب الحجامة فدية في ثلاث شعرات مد عن كل واحدة. وإن كانت أربع شعرات فأكثر وجب عليه صيام ثلاثة أيام أو إطعام ثلاثة آصع أو ذبح شاة. [1]

والفصد مثل الحجامة في الأحكام.

امتهان الحجامة وأخذ الأجر عليها:

٨ ـ ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في قول) إلى جواز اتخاذ الحجامة حرفة وأخذ الأجرة عليها، واستدلوا بما روى ابن عباس قال: احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره، [2] ولو علمه حراما لم يعطه) وفي لفظ (لو علمه خبيثا لم يعطه). ولأنها منفعة مباحة فجاز الاستئجار عليها كالبناء والخياطة، ولأن بالناس حاجة إليها ولا نجد كل أحد متبرعا بها، فجاز الاستئجار عليها كالرضاع.

وذهب الحنابلة في قول آخر نسبه القاضي إلى أحمد قال: لا يباح أجر الحجام، فإذا أعطي

(١) المغني ٣/ ٣٠٥، ٤٩٢، ٤٩٧

(٢) حديث: «عن ابن عباس قال: احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ١٤٧ ـ ط السلفية) ومسلم (٤/ ١٧٣١ ـ ط الحلبي).

شيئا من غير عقد ولا شرط فله أخذه، ويصرفه في علف دوابه ومؤنة صناعته، ولا يحل له أكله، [1] واستدل لهذا القول بقول النبي ﷺ: «كسب الحجام خبيث». [2]

ضمان الحجام:

٩ ـ الحجام لا يضمن إذا فعل ما أمر به وتوفر شرطان:

أ ـ أن يكون قد بلغ مستوى في حذق صناعته يمكنه من مباشرتها بنجاح.

ب ـ أن لا يتجاوز ماينبغي أن يفعل في مثله. [3] وتفصيله في تداوي وتطبيب.



(١) ابن عابدين ٥/ ٣٣، إكمال الإكمال ٤/ ٢٥١، وشرح النووي ١٠/ ٢٣٣، والمغني ٥/ ٥٣٩ ـ ٥٤٠، ونيل الأوطار ٦/ ٢٣

(٢) حديث: «كسب الحجام خبيث» أخرجه مسلم (٣/ ١١٩٩ ـ ط الحلبي) من حديث رافع بن خديج.

(٣) المغني ٥/ ٥٣٨

حجب

التعريف :

١ - الحجب لغة مصدر حجب يقال: حجب الشيء يحجبه حجبا إذا ستره، وقد احتجب وتحجب إذا اكتن من وراء حجاب.

وحجبه منعه عن الدخول، وكل ما حال بين الشيئين فهو حجاب، ومنه قوله تعالى : ﴿ومن بيننا وبينك حجاب﴾.[1]

وكل شيء منع شيئا فقد حجبه، وسمي البواب حاجبا لأنه يمنع من أراد الدخول.

وأكثر ما يستعمل الحجب في الميراث وهو اصطلاحا: منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية ويسمى حجب حرمان، أو من أوفر حظيه ويسمى حجب نقصان.[2]

وقد يستعمل في الحضانة والولاية بمعنى منع الشخص من دونه من ذلك الحق كما يقال: الأم تحجب كل حاضنة سواها، مالم تتزوج بمحرم من الصغير، وفي الولاية يقال: إن الولي الأقرب يحجب الولي الأبعد. وتفصيله في الحضانة والولاية.

الألفاظ ذات الصلة :

المنع :

٢ - من معاني المنع في اللغة: الحرمان، وفي الاصطلاح: هو تعطيل الحكم مع وجود سببه، كامتناع الميراث مع وجود القرابة الموجبة له بسبب اختلاف الدين - مثلا - والمنع في الإرث أكثر ما يستعمل في الحجب بالوصف، أما الحجب فيستعمل في الحجب بالشخص.

الحجب في الميراث :

٣ - الحجب مطلقا قسمان :

حجب بوصف، وهو المعبر عنه بالمانع، وحجب بشخص، وهو قسمان: حجب حرمان، وهو أن يسقط الوارث غيره بالكلية.

وهو لا يدخل على ستة من الورثة إجماعا، وهم: الأبوان والزوجان والابن والبنت وضابطه: كل من أدلى بنفسه إلى الميت إلا المعتق.

والثاني : حجب نقصان: وهو حجب عن نصيب أكثر إلى نصيب أقل. وهو لخمسة من الورثة: الزوجين، والأم، وبنت الابن، والأخت لأب، والأخوة لأم.

وللحجب مطلقا قواعد يقوم عليها، وهي :

(١) سورة فصلت / ٥

(٢) لسان العرب وتحفة المحتاج ٦/ ٣٩٧، ومغني المحتاج ٣/ ١١، وكشف المخدرات ص٣٣٤

الأولى : أن من يدلي إلي الميت بوارث يحجب حجب حرمان عند وجود ذلك الوارث إلا الإخوة لأم مع وجود الأم .

الثانية : أن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان يستحق بوصفه ونوعه .

الثالثة : أن الأقوى قرابة يحجب الأضعف منه .

وفي ذلك تفصيل سبق في مصطلح إرث (ج٣ ص٤٥ فقرة ٤٥) من الموسوعة .

وفي تطبيق هذه القواعد التفصيل التالي :

فابن الابن يحجبه الابن أو ابن ابن أقرب منه لإدلائه به إن كان أباه ، أو لأنه عصبة أقرب منه ، ويحجبه كذلك أبوان وبنتان للصلب باستغراقهم للتركة .[1]

والجد أبو الأب وإن علا لا يحجبه إلا الأب أو جد أقرب منه متوسط بينه وبين الميت تطبيقا لقاعدة أن من أدلى بشخص لا يرث مع وجوده إلا أولاد الأم ، والأخ الشقيق يحجبه الأب والابن وابن الابن وإن سفل لقوله تعالى : ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾[2] وهذه المسألة مجمع عليها بين الفقهاء .

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٩٦ ، والقوانين الفقهية ص٣٩١ ، ومغني المحتاج ٣/ ١١ ، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٦٦

(٢) سورة النساء / ١٧٦

٤ ـ واختلفوا فيما إذا كان الإخوة الأشقاء والإخوة للأب يحجبون بالجد أبي الأب وإن علا :

فذهب أبوحنيفة إلى أن الجد يحجب الإخوة سواء أكانوا أشقاء أو لأب للآية المذكورة حيث أن الكلالة ـ سواء كانت اسما للميت الذي لا ولد ولا والد له حسب اختلاف العلماء في تفسيرها ـ لا تشمل الجد لأنه والد للميت ، وإلى هذا ذهب أبوبكر الصديق وعبدالله بن عباس رضي الله عنهم .

٥ ـ وذهب جمهور العلماء وهم المالكية والشافعية والحنابلة وصاحبا أبي حنيفة إلى أن الجد لا يحجب الأخ الشقيق أو لأب بل يرث معه .[1]

والأخ لأب يحجبه هؤلاء والأخ الشقيق .

وابن الأخ لأبوين ، يحجبه ستة وهم الأب ، والجد أبو الأب وإن علا ، والابن وابن الابن وإن سفل والأخ لأبوين ، والأخ لأب .

وابن الأخ لأب يحجبه سبعة وهم هؤلاء الستة وابن الأخ لأبوين .

والعم لأبوين يحجبه ثمانية وهم الأب والجد وإن علا والابن وابن الابن وإن سفل والأخ لأبوين والأخ لأب وابن الأخ لأبوين وابن الأخ لأب .

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٩٨ ، وتحفة المحتاج ٦/ ٣٩٨ ، ومغني المحتاج ٣/ ١١ ، والقوانين الفقهية ص٣٩١ ، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٦٦

والعم لأب يحجبه تسعة وهم هؤلاء الثمانية والعم الشقيق.

وابن العم الشقيق يحجبه عشرة وهم الأب والجد أبوالأب وإن علا والابن وابن الابن وإن سفل والأخ الشقيق والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب والعم الشقيق والعم لأب.

وابن العم لأب يحجبه هؤلاء العشرة، وابن العم الشقيق. (١)

وهذه المسائل متفق عليها بين الفقهاء.

٦ ـ وبنت الابن يحجبها الابن لأنه أبوها أوعمها وهو بمنزلة أبيها وتحجبها بنتان لأن الثلثين فرض البنات ولم يبق منه شيء إلا إذا كان معها ابن ابن يعصبها فحينئذ تشترك معه فيما بقي بعد ثلثي البنتين ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ (٢)

والأخوات لأبوين أو لأب كالإخوة لأبوين أو لأب في الحجب إلا أن الأخ الشقيق يحجب الإخوة لأب وإن كثروا.

والأخت لأب فأكثر يحجبهن أختان لأبوين، لأن الثلثين فرض الأخوات ولم يبق منه شيء.

وأولاد الأم يحجبهم أربعة وهم الأب والجد أبو الأب وإن علا، والولد للصلب ذكرا كان أو أنثى، وولد الابن كل ذلك وإن سفل. وهذا مجمع عليه بين الفقهاء لقوله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾. (١)

وأجمع الفقهاء كذلك على أن الجدة تحجب بالأم سواء أكانت من جهة الأم أم من جهة الأب لأن الجدات يرثن بالولادة فالأم أولى لمباشرتها الولادة، كما أجمعوا على أن القربى من كل جهة تحجب البعدى من هذه الجهة لقربها إلى الميت.

٧ ـ ولكنهم اختلفوا في مسألتين من مسائل حجب الجدة:

أولاهما: فيمن تحجب الجدة التي من جهة الأب غير الأم.

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن الأب يحجب الجدة التي من جهته لأنها تدلي به إلى الميت ومن أدلى بشخص لا يرث معه إلا أولاد الأم كما سبق ذكره.

وذهب الحنابلة إلى أن الأب لا يحجب هذه

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٩٨، والقوانين الفقهية ص٣٩١، وتحفة المحتاج ٦/٣٩٨، ومغني المحتاج ٣/ ١١، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٦٦، وكشف المخدرات ص٣٣٤

(٢) سورة النساء/ ١١

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٩٩، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٦٦، ١٦٨، ١٧٠، ومغني المحتاج ٣/ ١١، والقوانين الفقهية ص٣٩١، والآية رقم ١٢ من سورة النساء.

الجـدة بل ترث معه، واستدلوا بما روي عن ابن مسعـود رضي الله عنـه قال: أول جدة أطعمهـا رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها وابنها حي.[1] ولأن الجدات أمهات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب فلا يحجبن به كأمهات الأم.

وثـانيتهـما: هل القربى من الجدات تحجب البعدى من الجهة الأخرى؟

فذهب المالكية والشافعية إلى أن القربى من جهـة الأم تحجب البعـدى من جهة الأب، وأن القــربى من جهـة الأب لا تحجب البعـدى من جهة الأم، لأن الأب لا يحجبها فالجدة التي تدلي به أولى أن لا تحجبها.

وذهب الحنفيـة والحنـابلة إلى أن القربى من أي جهــة كانت تحجب البعــدى من أي جهـة كانت كذلك لقوة القرابة.[2]

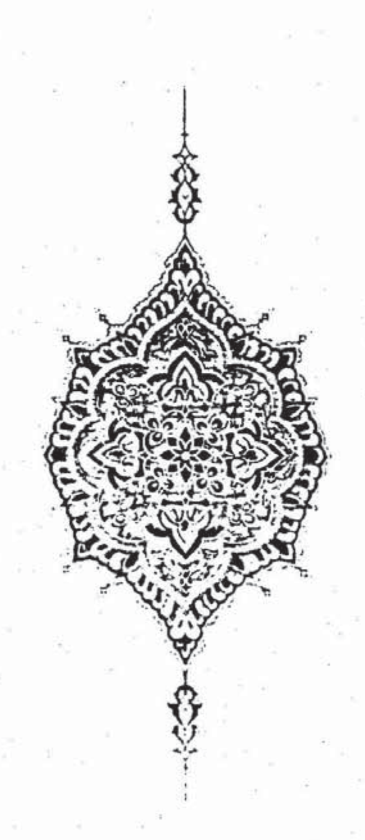
٨ ـ واتفق فقهاء المذاهب ومن سبقهم من علماء السلف وعـامـة الصحـابـة على أن من لا يرث لمانــع فيــه كالقتـل أو الـرق لا يحجب غيره لا حرمانا ولا نقصانا بل وجوده كالعدم.

وخـالفهم في ذلـك عبدالله بن مسعود رضي الله عنـه فقـال: إن المحـروم من الإرث يحجب غيره حرمانا ونقصانا.

كما اتفق هؤلاء على أن المحجوب بشخص يحجب غيره حجب نقصان.[1]

وأجمعـوا كذلك على أن المعتق يحجبه عصبة النسب، لأن النسب أقوى من الولاء.[2]

أمـا ما يتصـل بحجب النقصـان فيرجع فيه إلى مصطلح: (إرث).



(١) حديث ابن مسعــود: أول جدة أطعمهــا رسـول الله ﷺ السـدس... أخـرجـه الـترمـذي (٤/ ٤٢١ ـ ط الحلبي) والبيهقي (٦/ ٢٢٦ ـ ط دائـرة المعـارف العثـمانيـة)، وقـال البيهقي عن أحد رواته: «محمد بن سالم غير محتج به».

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٩٩، القوانين الفقهية ص٣٩٢، ومـغـني المحتــاج ٣/ ١٢، والمغني لابن قدامــة ٦/ ٢١١، وكشف المخدرات ص٣٣٤

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٩٨، والقوانين الفقهية ص٣٩٣، ومغني المحتاج ٣/ ١٣، وكشف المخدرات ص٣٣٥

(٢) مغني المحتاج ٣/ ١٢، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٩٥

حج

التعريف :

١ - الحج : بفتح الحاء ويجوز كسرها، هو لغة القصد، حج إلينا فلان : أي قدم، وحجه يحجه حجا : قصده. ورجل محجوج، أي مقصود. هذا هو المشهور.

وقال جماعة من أهل اللغة: الحج : القصد لمعظم.

والحج بالكسر: الاسم. والحجة: المرة الواحدة، وهو من الشواذ، لأن القياس بالفتح. (١)

تعريف الحج اصطلاحا :

٢ - الحج في اصطلاح الشرع : هو قصد موضع مخصوص (وهو البيت الحرام وعرفة) في وقت مخصوص (وهو أشهر الحج) للقيام بأعمال مخصوصة وهي الوقوف بعرفة، والطواف، والسعي عند جمهور العلماء، بشرائط مخصوصة يأتي بيانها. (٢)

(١) تاج العروس في المادة

(٢) بتصرف يسير عن فتح القدير للكمال بن الهمام وزيادة=

الألفاظ ذات الصلة :

العمرة :

٣ - وهي قصد البيت الحرام للطواف والسعي وتفصيله في مصطلح : (عمرة).

الحكم التكليفي للحج :

٤ - الحج فرض عين على كل مكلف مستطيع في العمر مرة، وهو ركن من أركان الإسلام، ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة والإجماع.

أ - أما الكتاب : فقد قال الله تعالى : ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا، ومن كفر فإن الله غني عن العالمين﴾. (١)

فهذه الآية نص في إثبات الفرضية، حيث عبر القرآن بصيغة ﴿ولله على الناس﴾ وهي صيغة إلزام وإيجاب، وذلك دليل الفرضية، بل إننا نجد القرآن يؤكد تلك الفرضية تأكيدا قويا في قوله تعالى : ﴿ومن كفر فإن الله غني عن العالمين﴾ فإنه جعل مقابل الفرض الكفر، فأشعر بهذا السياق أن ترك الحج ليس من شأن المسلم، وإنما هو شأن غير المسلم.

ب - وأما السنة فمنها حديث ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله،

= السعي ٢/ ١٢٠، الاختيار ١/ ١٣٩، والشرح الكبير للدردير على مختصر خليل ٢/ ٢، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٩، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٤٧٢، والتعريفات ص٨٢

(١) سورة آل عمران / ٩٧

وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصيام رمضان، والحج». [١]

وقد عبر بقوله: «بني الإسلام . . . .» فدل على أن الحج ركن من أركان الإسلام.

وأخرج مسلم عن أبي هريرة قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا» فقال رجل: أكل عام يارسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثا، فقال رسول الله ﷺ «لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم . . .». [٢]

وقد وردت الأحاديث في ذلك كثيرة جدا حتى بلغت مبلغ التواتر الذي يفيد اليقين والعلم القطعي اليقيني الجازم بثبوت هذه الفريضة. [٣]

جـ - وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على وجوب الحج في العمر مرة على المستطيع، وهو من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة يكفر جاحده. [٤]

وجوب الحج على الفور أو التراخي:

٥ - اختلفوا في وجوب الحج عند تحقق الشروط هل هو على الفور أو على التراخي؟. ذهب أبوحنيفة في أصح الروايتين عنه وأبويوسف، ومالك في الراجح عنه وأحمد[١] إلى أنه يجب على الفور، فمن تحقق فرض الحج عليه في عام فأخره يكون آثما، وإذا أداه بعد ذلك كان أداء لا قضاء، وارتفع الإثم.

وذهب الشافعي والإمام محمد بن الحسن إلى أنه يجب على التراخي، فلا يأثم المستطيع بتأخيره. والتأخير إنما يجوز بشرط العزم على الفعل في المستقبل، فلو خشي العجز أو خشي هلاك ماله حرم التأخير، أما التعجيل بالحج لمن وجب عليه فهو سنة عند الشافعي مالم يمت، فإذا مات تبين أنه كان عاصيا من آخر سنوات الاستطاعة. [٢]

استدل الجمهور على الوجوب الفوري بالآتي:

أ - الحديث: «من ملك زادا. وراحلة تبلغه

---

(١) حديث: «بني الإسلام على خمس. . .» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٤٩ - ط السلفية)، ومسلم (١/ ٤٥١ - ط الحلبي).

(٢) حديث: «أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج. . .». أخرجه مسلم (٢/ ٩٧٥ - ط الحلبي).

(٣) انظر الترغيب والترهيب للمنذري ٢/ ٢١١ - ٢١٢، والمسلك المتقسط ص٢٠

(٤) المغني ٣/ ٢١٧، ونهاية المحتاج ٢/ ٣٦٩، ولباب المناسك ص١٦ - ١٧، مع شرحه المسلك المتقسط في المنسك المتوسط لعلي القاري، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص٤٥٥

(١) المسلك المتقسط ص٤٤ وانظر الهداية وفتح القدير ٢/ ١٢٣، وشرح الرسالة لابن أبي الحسن ١/ ٤٥٤، ومواهب الجليل وفيه تفصيل الخلاف في المذاهب ٢/ ٤٧١ - ٤٧٢، والشرح الكبير ٢/ ٢ - ٣ وحاشية الدسوقي، ورجح الفورية بقوة حتى قال «ينبغي للمصنف الاقتصار عليه. والمغني ٣/ ٢٤١، والفروع ٣/ ٢٤٢

(٢) الأم ٢/ ١١٧ - ١١٨، وروض الطالب ١/ ٤٥٦، ومغني المحتاج ١/ ٤٦٠، والمسلك المتقسط وفتح القدير الموضعين السابقين.

إلى بيت الله، ولم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا». [١]

ب - المعقول: وذلك أن الاحتياط في أداء الفرائض واجب، ولو أخر الحج عن السنة الأولى فقد يمتد به العمر وقد يموت فيفوت الفرض، وتفويت الفرض حرام، فيجب الحج على الفور احتياطا.

واستدل الشافعية ومن معهم بما يلي:

أ - أن الأمر بالحج في قوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت﴾[٢] مطلق عن تعيين الوقت، فيصح أداؤه في أي وقت، فلا يثبت الإلزام بالفور، لأن هذا تقييد للنص، ولا يجوز تقييده إلا بدليل، ولا دليل على ذلك. وهذا بناء على الخلاف أن الأمر على الفور أو للتراخي (انظر مصطلح: أمر).

ب - أن النبي ﷺ فتح مكة عام ثمان من الهجرة، ولم يحج إلا في السنة العاشرة «ولو كان واجبا على الفورية لم يتخلف رسول الله ﷺ عن فرض عليه». [٣]

(١) حديث: «من ملك زادا أو راحلة تبلغه إلى بيت الله . . .» أخرجه الترمذي (٣/ ١٦٧ - ط الحلبي) من حديث علي بن أبي طالب، وقال الترمذي: «هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وفي إسناده مقال، وهلال بن عبدالله مجهول، والحارث يضعف في الحديث».

(٢) سورة آل عمران٩٧

(٣) الأم ٢/ ١١٨، وانظر حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢/ ٨٤، وبدائع الصنائع للكاساني ٢/ ١١٩

فضل الحج:

٦ - تضافرت النصوص الشرعية الكثيرة على الإشادة بفضل الحج، وعظمة ثوابه وجزيل أجره العظيم عند الله تعالى.

قال الله تعالى: ﴿وأذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق، ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام. . .﴾. [١]

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من حج لله فلم يرفث ولم يفسق رجع كيوم ولدته أمه». [٢]

وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ. قال: «ما من يوم أكثر أن يعتق الله فيه عبدا من النار من يوم عرفة، وإنه ليدنو ثم يباهي بهم الملائكة . . .»[٣] ومعنى يدنو: يتجلى عليهم برحمته وإكرامه.

وعن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «تابعوا بين الحج والعمرة فإنهما ينفيان الفقر والذنوب كما ينفي الكير خبث

(١) سورة الحج / ٢٧ - ٢٨

(٢) حديث: «من حج لله فلم يرفث ولم يفسق، رجع . . .» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٣٨٢ - ط السلفية). ومسلم (٢/ ٩٨٣، ٩٨٤ - ط الحلبي).

(٣) حديث: «ما من يوم أكثر أن يعتق الله فيه . . .» أخرجه مسلم (٣/ ٩٨٣ - ط الحلبي)

الحـديـد والـذهب والفضـة، وليس للحجـة المبرورة ثواب إلا الجنة». [1]

وعن أبي هريـرة عن رسـول الله ﷺ قال: «الحجـاج والعمار وفد الله، إن دعوه أجابهم وإن استغفروه غفر لهم». [2]

وعن عائشـة رضي الله عنهـا، قلت يا رسول الله: نرى الجهـاد أفضـل العمـل أفلا نجاهد؟ قال: «لا، لكن أفضل الجهاد حج مبرور». [3]

وعن أبي هريـرة رضي الله عنـه أن رسـول الله ﷺ سئـل: أي الأعـمال أفضـل؟ فقـال: «إيمان بالله ورسـوله، قيل ثم ماذا؟ قال: جهاد في سبيل الله، قيل: ثم ماذا؟ قال: حج مبرور». [4]

حكمة مشروعية الحج:

٧ - شرعت العبـادات لإظهار عبودية العبد لربه ومـدى امتثـاله لأمره، ولكن من رحمة الله تعالى أن أكثـر هذه العبـادات لها فوائد تدركها العقول الصحيحة وأظهر مايكون ذلك في فريضة الحج.

وتشتمـل هذه الفـريضـة على حكم جليلة كثـيرة تمتـد في ثنـايـا حيـاة المؤمن الـروحيـة، ومصالح المسلمين جميعهم في الدين والدنيا، منها:

أ - أن في الحـج إظهـار التـذلـل لله تعـالى، وذلك لأن الحاج يرفض أسباب الترف والتزين، ويلبس ثياب الإحرام مظهرا فقره لربه، ويتجرد عن الـدنيـا وشـواغلها التي تصرفه عن الخلوص لمولاه، فيتعرض بذلك لمغفرته ورحماه، ثم يقف في عرفـة ضارعـا لربـه حامـدا شاكـرا نعـماءه وفضله، ومستغفرا لذنوبه وعثراته، وفي الطواف حول الكعبـة البيت الحـرام يلوذ بجنـاب ربـه ويلجأ إليـه من ذنـوبـه، ومن هوى نفسـه، ووسواس الشيطان.

ب - أن أداء فريضـة الحج يؤدي شكر نعمة المـال، وسـلامـة البدن، وهما أعظم ما يتمتع به الإنسـان من نعم الدنيا، ففي الحج شكر هاتين النعمتين العظيمتين، حيث يجهد الإنسان نفسه وينفق مالـه في طاعة ربه والتقرب إليه سبحانه، ولا شك أن شكـر النعـماء واجب تقـرره بداهـة العقول، وتفرضه شريعة الدين.

ج - يجتمـع المسلمـون من أقطـار الأرض في

---

(١) حديث: «تـابعـوا بين الحـج والعمـرة ....» أخرجـه الترمذي (٣/ ١٦٦ - ط الحلبي) وقال: «حديث حسن صحيح».

(٢) حديث: «الحجاج والعمار وفد الله ...» أخرجه ابن ماجة (٢/ ٩٦٦ - ط الحلبي)، وقـال البـوصـيري: «في إسنـاده صالح بن عبـدالله، قال البخـاري فيـه: منكـر الحديث». ولكن له شاهد من حديث ابن عمر، أخرجه ابن ماجة تلو حديث أبي هريرة، يتقوى به.

(٣) حديث عائشـة: «نـرى الجهـاد أفضـل الأعـمال ....» أخـرجـه البخـاري (الفتـح ٣/ ٣٨١ - ط السلفية) والنسائي (٥/ ١١٤ - ط المكتبة التجارية).

(٤) حديث أبي هريـرة: سئـل أي الأعـمال أفضـل؟ ....» أخـرجـه البخـاري (الفتـح ٣/ ٣٨١ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٨٨ - ط الحلبي).

مركز اتجاه أرواحهم، ومهوى أفئدتهم، فيتعرف بعضهم على بعض، ويألف بعضهم بعضا، هناك حيث تذوب الفوارق بين الناس، فوارق الغنى والفقر، فوارق الجنس واللون، فوارق اللسان واللغة، تتحد كلمة الإنسان في أعظم مؤتمر بشري اجتمعت كلمة أصحابه على البر والتقوى وعلى التواصي بالحق والتواصي بالصبر، هدفه العظيم ربط أسباب الحياة بأسباب السماء.

شروط فرضية الحج :

٨ - شروط الحج صفات يجب توفرها في الإنسان لكي يكون مطالبا بأداء الحج، مفروضا عليه، فمن فقد أحد هذه الشروط لا يجب عليه الحج ولا يكون مطالبا به، وهذا الشروط خمسة هي : الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، والاستطاعة، وهي متفق عليها بين العلماء، قال الإمام ابن قدامة في المغني : «لا نعلم في هذا كله اختلافا». [١]

الشرط الأول : الإسلام :

٩ - أ - لو حج الكافر ثم أسلم بعد ذلك تجب عليه حجة الإسلام، لأن الحج عبادة، بل هو من أعظم العبادات والقربات، والكافر ليس من أهل العبادة.

(١) المغني ٣/ ٢١٨، وكذا ذكر الإجماع الرملي في نهاية المحتاج ٢/ ٣٧٥

ب - ولو أسلم وهو معسر بعد استطاعته في الكفر، فإنه لا أثر لها. [١]

ج - وقد أجمع العلماء على أن الكافر لا يطالب بالحج بالنسبة لأحكام الدنيا، أما بالنسبة للآخرة فقد اختلفوا في حكمه، هل يؤاخذ بتركه أو لا يؤاخذ.

وبيان ذلك في المصطلح الأصولي.

الشرط الثاني : العقل :

١٠ - يشترط لفرضية الحج العقل، لأن العقل شرط للتكليف والمجنون ليس مكلفا بفروض الدين، بل لا تصح منه إجماعا، لأنه ليس أهلا للعبادة، فلو حج المجنون فحجه غير صحيح، فإذا شفي من مرضه وأفاق إلى رشده تجب عليه حجة الإسلام. [٢]

روى علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال : «رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم». [٣]

الشرط الثالث : البلوغ :

١١ - يشترط البلوغ، لأن الصبي ليس

(١) نهاية المحتاج الموضع السابق.

(٢) المغني لابن قدامة ٣/ ٢١٨، والبدائع ٢/ ١٢٠

(٣) حديث : «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ....» أخرجه أبوداود (٤/ ٥٥٩ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والحاكم (٤/ ٣٨٩ - ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

بمكلف، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: رفعت امرأة صبيا لها فقالت: يارسول الله ألهذا حج؟ قال: «نعم ولك أجر». [١]

فلو حج الصبي صح حجه وكان تطوعا، فإذا بلغ الصبي وجب عليه حجة الفريضة، بإجماع العلماء، لأنه أدى مالم يجب عليه، فلا يكفيه عن الحج الواجب بعد البلوغ، لما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا حج الصبي فهي له حجة حتى يعقل، وإذا عقل فعليه حجة أخرى، وإذا حج الأعرابي فهي له حجة، فإذا هاجر فعليه حجة أخرى». [٢]

الشرط الرابع: الحرية:

١٢ - العبد المملوك لا يجب عليه الحج، لأنه مستغرق في خدمة سيده، ولأن الاستطاعة شرط ولا تتحقق إلا بملك الزاد والراحلة، والعبد لا يتملك شيئا، فلو حج المملوك ولو بإذن سيده صح حجه وكان تطوعا لا يسقط به الفرض، ويأثم إذا لم يأذن له سيده بذلك. ويجب عليه أن يؤدي حجة الإسلام عندما يعتق، للحديث السابق.

---

(١) حديث ابن عباس: «رفعت امرأة صبيا...». أخرجه مسلم (٢/ ٩٧٤ - ط الحلبي).

(٢) حديث: «إذا حج الصبي فهي له حجة....» أخرجه الحاكم في المستدرك (١/ ٤٨١ - ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

الشرط الخامس: الاستطاعة:

١٣ - لا يجب الحج على من لم تتوفر فيه خصال الاستطاعة لأن القرآن خص الخطاب بهذه الصفة في قوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾. [١]

وخصال الاستطاعة التي تشترط لوجوب الحج قسمان: شروط عامة للرجال والنساء، وشروط تخص النساء.

القسم الأول: شروط عامة للرجال والنساء:

شروط الاستطاعة العامة أربع خصال:

القدرة على الزاد وآلة الركوب، وصحة البدن، وأمن الطريق، وإمكان السير.

الخصلة الأولى:

١٤ - تشترط لوجوب الحج القدرة على الزاد وآلة الركوب، والنفقة ذهابا وإيابا عند الجمهور ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة، ويختص اشتراط القدرة على آلة الركوب بمن كان بعيدا عن مكة.

قال في «الهداية»: «وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولها الراحلة لأنه لا تلحقهم مشقة زائدة في الأداء، فأشبه السعي إلى الجمعة». [٢]

---

(١) سورة آل عمران / ٩٧

(٢) الهداية مع فتح القدير ٢/ ١٢٧

والأظهر أن الذي يكون عند الحنفية بعيدا عن مكة هو: «من بينه وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا، أما ما دونه فلا، إذا كان قادرا على المشي»[١] يعني مسافة القصر في السفر. وتقدر بـ/٨١ كيلو مترا تقريبا.

أما عند الشافعية والحنابلة فهو من كان بينه وبين مكة مرحلتان، وهي مسافة القصر عندهم. وتقدر عندهم بنحو المسافة السابقة.[٢]

١٥ - وقد وقع الخلاف بين العلماء في شرطية الزاد وآلة الركوب لوجوب الحج، وكانوا يركبون الدواب. لذلك عبروا بقولهم: «الزاد والراحلة» وهي الجمل المعد للركوب لأنه المعروف في زمانهم. وهذا الخلاف في أمرين:

الأمر الأول: خالف المالكية الجمهور في اشتراط القدرة على الراحلة وإن كانت المسافة بعيدة فقالوا: يجب عليه الحج إذا كان صحيح البنية يقدر على المشي بلا مشقة عظيمة، وهو يملك الزاد.

واستدل المالكية بقول الله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾.[٣]

(١) حاشية ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ٢/ ١٩٥

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٢/ ٣٧٧، وحاشية الباجوري ١/ ٥٢٦، والمغني لابن قدامة ٣/ ٢٢١

(٣) سورة آل عمران / ٩٧

وجه الاستدلال أن «من كان صحيح البدن قادرا على المشي وله زاد فقد استطاع إليه سبيلا فيلزمه فرض الحج».[١]

واستدل الجمهور بما ورد من الأحاديث الكثيرة عن رسول الله ﷺ أنه فسر السبيل باستطاعة الزاد والراحلة، مثل حديث أنس: قيل يا رسول الله ما السبيل؟ قال: «الزاد والراحلة».[٢]

فقد فسر النبي ﷺ الاستطاعة المشروطة «بالزاد والراحلة جميعا» وبه تبين أن القدرة على المشي لا تكفي لاستطاعة الحج.[٣]

الأمر الثاني: اختلف العلماء في الزاد ووسائل المواصلة هل يشترط ملكية المكلف لما يحصلها به أو لا يشترط؟

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن ملك ما يحصل به الزاد ووسيلة النقل (مع ملاحظة ما ذكرنا عند المالكية) شرط لتحقق

(١) مختصر خليل والشرح الكبير ٢/ ٦، ومواهب الجليل ٢/ ٤٩١، وشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأبي الحسن المالكي ١/ ٤٥٥، وانظر تفسير القرطبي ٤/ ١٤٦ - ١٤٩

(٢) حديث أنس: قيل: يا رسول الله، ما السبيل؟ أخرجه الحاكم (١/ ٤٤٢ - ط دائرة المعارف العثمانية) والبيهقي (٤/ ٣٣٠ - ط دائرة المعارف العثمانية)، وأعله البيهقي بالإرسال.

ونقل ابن حجر في الفتح (٣/ ٣٧٩ - ط السلفية) عن ابن المنذر أنه قال: «لا يثبت الحديث الذي فيه ذكر الزاد والراحلة».

(٣) بدائع الصنائع ٢/ ١٢٢

وجوب الحج، وفي هذا يقول ابن قدامة: «ولا يلزمه الحج ببذل غيره له، ولا يصير مستطيعا بذلك، سواء كان الباذل قريبا أو أجنبيا، وسواء بذل له الركوب والزاد، أو بذل له مالا». [١]

وذهب الشافعي فيما يروى عنه إلى أنه يجب الحج بإباحة الزاد والراحلة إذا كانت الإباحة ممن لا منة له على المباح له، كالوالد إذا بذل الزاد والراحلة لابنه. [٢]

شروط الزاد وآلة الركوب:

١٦ - ذكر العلماء شروطا في الزاد وآلة الركوب المطلوبين لاستطاعة الحج، هي تفسير وبيان لهذا الشرط، نذكرها فيما يلي:

أ - أن الزاد الذي يشترط ملكه هو ما يحتاج إليه في ذهابه وإيابه من مأكول ومشروب وكسوة بنفقة وسط لا إسراف فيها ولا تقتير، فلو كان يستطيع زادا أدنى من الوسط الذي اعتاده لا يعتبر مستطيعا للحج، ويتضمن اشتراط الزاد أيضا مايحتاج إليه من آلات للطعام والزاد مما لا يستغني عنه. [٣]

(١) فتح القدير ٢/ ٢١، ومختصر خليل والشرح الكبير ٢/ ٧ - ٨، والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٢/ ٥٠٥، والمغني ٣/ ٢٢٠

(٢) نهاية المحتاج ٢/ ١٧٦

(٣) فتح القدير ٢/ ١٢٦، ونهاية المحتاج ٢/ ٣٧٥، والمغني ٣/ ٢٢١ - ٢٢٢

واعتبر المالكية القدرة على الوصول إلى مكة، ولو بلا زاد وراحلة لذي صنعة تقوم به، ولا تزري بمثله، أما الإياب فلا يشترط القدرة على نفقته عندهم إلا أن يعلم أنه إن بقي هناك ضاع وخشي على نفسه ولو شكا، فيراعي مايبلغه ويرجع به إلى أقرب المواضع لمكة، مما يمكنه أن يعيش به بما لا يزري به من الحرف. [١]

ب - صرح الفقهاء بأنه يشترط في الراحلة أن تكون مما يصلح لمثله إما بشراء أو بكراء. [٢]

وعند المالكية «لا يعتبر إلا ما يوصله فقط»، إلا أن يكون عليه مشقة فادحة فيخفف عنه بما تزول به المشقة الفادحة. [٣] وهذا المعنى ملحوظ عند غيرهم فيما يصلح لمثله إذا كان يشق عليه مشقة شديدة فيخفف عنه بما يزيلها.

(١) الشرح الكبير وحاشيته ٢/ ٨ ومواهب الجليل ٢/ ٥١٠، وشرح الرسالة مع حاشية العدوي ١/ ٤٥٦

(٢) إن تقدم الحضارة ألغى استعمال الدواب في الأسفار وأحل مكانها السيارات والطائرات والبواخر، وبناء على هذه القاعدة التي قرروها نقول: من ملك نفقة وسيلة للسفر لا تناسبه لا يكون أيضا مستطيعا للحج حتى يتوفر لديه أجر وسيلة سفر تناسب أمثاله، بناء على مذهب الجمهور. (اللجنة)

(٣) شرح الرسالة ١/ ٤٥٦

جـ ـ إن ملك الزاد ووسيلة النقل يشترط أن يكون فاضلا عما تمس إليه الحاجة الأصلية مدة ذهابه وإيابه، عند الجمهور.[1]

أما المالكية فاعتبروا مايوصله فقط، إلا أن يخشى الضياع، وهو بناء على وجوب الحج على الفور عندهم.[2]

وفي هذا تفصيل نوضحه في الأمور التي تشملها الحاجة الأصلية.

خصال الحاجة الأصلية :

١٧ ـ خصال الحاجة الأصلية ثلاث :

أ ـ نفقة عياله ومن تلزمه نفقتهم مدة ذهابه وإيابه عند الجمهور (خلافا للمالكية كما نوضح في الخصلة التالية)، لأن النفقة حق للآدميين، وحق العبد مقدم على حق الشرع. لما روى عبدالله بن عمرو عن النبي ﷺ أنه قال: «كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت».[3]

(١) فتح القدير ٢/ ١٢٦، والمسلك المتقسط ص٢٩، والمجموع ٧/ ٥٣ ـ ٥٧، ونهاية المحتاج ٢/ ٣٧٨، ومغني المحتاج ١/ ٤٦٤ ـ ٤٦٥، والمغني ٣/ ٢٢٢، والفروع ٣/ ٢٣٠

(٢) شرح الرسالة وحاشية العدوي ١/ ٤٥٦، والشرح الكبير ٢/ ٧، ومواهب الجليل ٢/ ٥٠٠ ـ ٥٠٢

(٣) حديث: «كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت» أخرجه أبوداود (٢/ ٣٢١ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والحاكم (١/ ٤١٥ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

ب ـ ما يحتاج إليه هو وأهله من مسكن، ومما لابد لمثله كالخادم وأثاث البيت وثيابه بقدر الاعتدال المناسب له في ذلك كله، عند الجمهور خلافا للمالكية أيضا.

وقال المالكية في هاتين الخصلتين :

«يبيع في زاده داره التي تباع على المفلس وغيرها مما يباع على المفلس من ماشية وثياب ولو لجمعته إن كثرت قيمتها، وخادمه، وكتب العلم ولو محتاجا إليها.

وإن كان يترك ولده وزوجته لا مال لهم، فلا يراعي ما يؤول إليه أمره وأمر أهله وأولاده في المستقبل، وإن كان يصير فقيرا لا يملك شيئا، أو يترك أولاده ونحوهم للصدقة، إن لم يخش هلاكا فيما ذكر أو شديد أذى».[1]

وهذا لأن الحج عندهم واجب على الفور كما قدمنا.

جـ ـ قضاء الدين الذي عليه، لأن الدين من حقوق العباد، وهو من حوائجه الأصلية، فهو آكد، وسواء كان الدين لآدمي أو لحق الله تعالى كزكاة في ذمته أو كفارات ونحوها.[2]

(١) شرح الرسالة وحاشية العدوي ١/ ٤٥٦، وانظر المراجع المالكية الأخرى.

(٢) انظر هذه المسائل في الهداية وشرحها فتح القدير ٢/ ١٢٧، والبدائع ٢/ ٧٨ والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٧ وفيه: «لا يجب الحج استطاعة بدين ولو من ولده إذا لم يرج الوفاء بأن لا يكون عنده ما يقضيه به ولا جهة له يوفي منها، وإلا وجب عليه الحج به»، وحاشية=

فإذا ملك الزاد والحمولة زائدا عما تقدم - على التفصيل المذكور - فقد تحقق فيه الشرط، وإلا بأن اختل شيء مما ذكر لم يجب عليه الحج .[١]

١٨ - ويتعلق بذلك فروع نذكر منها:
أ - من كان له مسكن واسع يفضل عن حاجته، بحيث لو باع الجزء الفاضل عن حاجته من الدار الواسعة لوفى ثمنه للحج يجب عليه البيع عند المالكية والشافعية والحنابلة . ولا يجب عليه بيع الجزء الفاضل عند الحنفية .[٢]

ب - كذلك لو كان مسكنه نفيسا يفوق على مثله لو أبدل دارا أدنى لوفى تكاليف الحج يجب عليه عند الثلاثة، ولا يجب عند الحنفية .[٣]
جـ - من ملك بضاعة لتجارته هل يلزمه صرف مال تجارته للحج؟

ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يشترط لوجوب الحج بقاء رأس مال لحرفته زائدا على نفقة الحج ، ورأس المال يختلف باختلاف الناس ، والمراد مايمكنه الاكتساب به قدر كفايته وكفاية عياله لا أكثر، لأنه لا نهاية له .[١]

وعند الشافعية قولان : الأصح أنه يلزمه صرف مال تجارته لنفقة الحج ولو لم يبق له رأس مال لتجارته .[٢] وهو مذهب المالكية كما سبق نقل كلامهم .

د - إذا ملك نقودا لشراء دار يحتاج إليها وجب عليه الحج إن حصلت له النقود وقت خروج الناس للحج ، وإن جعلها في غيره أثم . أما قبل خروج الناس للحج فيشتري بالمال ماشاء، لأنه ملكه قبل الوجوب على ما اختاره ابن عابدين .[٣]

هـ - من وجب عليه الحج وأراد أن يتزوج وليس عنده من المال إلا ما يكفي لأحدهما، ففيها التفصيل الآتي :

١ - أن يكون في حالة اعتدال الشهوة، فهذا يجب عليه تقديم الحج على الزواج عند الجمهور، إذا ملك النفقة في أشهر الحج ، أما إن ملكها في غيرها فله صرفها حيث شاء .
أما الشافعية فالصحيح عندهم أنه يلزمه

= الدسوقي ص١٠ وفيها التصريح بتقديم الصدقة الواجبة على الحج ولو كان واجبا . وانظر شرح المنهاج ٢/ ٨٧، وشرح الغزي ١/ ٥٢٧، والفروع ٣/ ٢٣٠، والمغني ٣/ ٢٢٢

(١) المراجع السابقة .

(٢) تنوير الأبصار ٢/ ١٩٦ ، وشرح المنهاج للمحلي الصفحة السابقة ، والمغني ٣/ ٢٢٣ والمراجع المالكية السابقة .

(٣) المراجع السابقة .

(١) رد المحتار ٢/ ١٩٧ ، والمغني : الموضع السابق .

(٢) شرح المنهاج بحاشيتي قليوبي وعميرة ٢/ ٨٧، وحاشية الباجوري على شرح الغزي ١/ ٥٢٧

(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٢/ ١٩٧

الحج ويستقر في ذمته، وله صرف المال إلى النكاح وهو أفضل.

٢ - أن يكون في حالة توقان نفسه والخوف من الزنى، فهذا يكون الزواج في حقه مقدما على الحج اتفاقا.[١]

و- قال ابن عابدين في حاشيته: «تنبيه: ليس من الحوائج الأصلية ما جرت به العادة المحدثة لرسم الهدية للأقارب والأصحاب، فلا يعذر بترك الحج لعجزه عن ذلك . . .».[٢]

وهذا لا يتصور فيه خلاف بعدما ذكرناه، وهو يدل على إثم من أخر الحج بسبب هذه التقاليد الفاسدة.

الخصلة الثانية للاستطاعة: صحة البدن:

١٩ - إن سلامة البدن من الأمراض والعاهات التي تعوق عن الحج شرط لوجوب الحج.

فلو وجدت سائر شروط وجوب الحج في شخص وهو مريض زمن أو مصاب بعاهة دائمة، أو مقعد أو شيخ كبير لا يثبت على آلة الركوب بنفسه فلا يجب عليه أن يؤدي بنفسه فريضة اتفاقا.

لكن اختلفوا هل صحة البدن شرط لأصل الوجوب، أو هي شرط للأداء بالنفس: ذهب الشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية إلى أن صحة البدن ليست شرطا للوجوب، بل هي شرط للزوم الأداء بالنفس، فمن كان هذا حاله يجب عليه الحج، بإرسال من ينوب عنه.[١]

وقال الإمامان أبوحنيفة ومالك: إنها شرط للوجوب، وبناء على ذلك لا يجب على فاقد صحة البدن أن يحج بنفسه ولا بإنابة غيره، ولا الإيصاء بالحج عنه في المرض.[٢]

استدل الأولون: بأنه ﷺ فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة، وهذا له زاد وراحلة فيجب عليه الحج.

واستدل أبوحنيفة ومالك بقوله تعالى: ﴿من استطاع إليه سبيلا﴾ وهذا غير مستطيع بنفسه فلا يجب عليه الحج.

٢٠ - وتفرع على ذلك مسائل، نذكر منها:

أ - من كان قادرا على الحج بمساعدة غيره كالأعمى، وجب عليه الحج بنفسه إذا تيسر له من يعينه، تبرعا أو بأجرة، إن كان قادرا على

---

(١) رد المحتار ٢/ ١٩٧، والمجموع ٧/ ٥٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٧ والفروع ٣/ ٢٣١، وفي رد المحتار مزيد تفصيل فيما إذا تحقق الوقوع في الزنى أو خافه، فإنه يقدم الزواج على الحج في الأول لا في الثاني. لكن ينتقد ذلك بما ذكروه أن وجوب الفور ظني لا قطعي.

(٢) ابن عابدين ٢/ ١٩٤

(١) نهاية المحتاج ٢/ ٣٨٥، وانظر الكافي لابن قدامة ١/ ٢١٤

(٢) فتح القدير ٢/ ١٢٥، وشرح الرسالة بحاشية العدوي ١/ ٤٥٦، ومختصر خليل ومواهب الجليل ٢/ ٤٩٨ و٤٩٩ والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢/ ٦

أجرتـه، إذا كانت أجـرة المثـل، ولا يكفيه حج الغير عنه إلا بعد أن يموت.

ومن لم يستطـع الحـج بنفسـه بمساعدة غيره وجب عليه أن يرسل غيره، ليحج عنه.

ويجب على المريض أن يوصي بالحج عنه بعد موته.

هذا على مذهب الصاحبين والجمهور.

أمـا على مذهب أبي حنيفـة فلا يجب عليـه شيء، لأن الحج غير واجب عليه.

أمــا المـالكيـة فقـد وافقـوا الجمهـور في هذه المسألـة، لكن على أسـاس مذهبهم في مسألـة الـركوب السابقة (فقرة ١٥) وأوجبوا عليه المشي إن كان يقدر على المشي.

ب - إذا وجـدت شروط الحـج مع صحـة البدن فتأخـر حتى أصيب بعـاهـة تمنعـه من الحـج ولا يرجى زوالهـا فالحـج واجب عليـه اتفاقا، ويجب عليـه أن يرسل شخصا يحج عنه باتفاق العلماء.

أمــا إذا أصيب بعــاهــة يرجى زوالهـا فلا تجوز الإنابة، بل يجب عليه الحج بنفسه عند زوالها عنه.[1]

الخصلة الثالثة : أمن الطريق :

٢١ - أمن الطـريق يشمــل الأمن على النفس والمـال، وذلـك وقت خروج الناس للحج، لأن الاستطاعة لا تثبت دونه.

(١) المراجع السابقة.

ووقع الخلاف في أمن الطريق كما في صحة البدن :

فمـذهب المـالكيـة والشـافعيـة وروايـة أبي شجاع عن أبي حنيفة ورواية عن أحمد أنه شرط الوجوب. لأن الاستطاعة لا تتحقق بدون أمن الطريق.

وفي رواية أخرى عند أبي حنيفة وأحمد، وهو الأصـح عنـد الحنفيـة ورجحـه المتأخـرون من الحنفيـة والحنـابلة أن أمن الطـريق شرط للأداء بالنفس لا لأصل الوجوب.

واستـدلـوا بنحو أدلتهم في إيجاب الحج على من فقد شرط صحة البدن.[1]

وعلى هذا المذهب الأخير من استوفى شروط الحـج عنـد خوف الطـريق فمات قبـل أمنه يجب عليه أن يوصي بالحج.

أمـا إذا مات بعـد أمن الطـريق فتجب عليه الوصية بالحج عنه اتفاقا.[2]

الخصلة الرابعة : إمكان السير :

٢٢ - إمكـان السـير أن تكمـل شرائـط الحج في

(١) انظـر الهـدايـة وشـرحهـا ٢/ ١٢٦ و١٢٧ وبدائع الصنائع ٢/ ١٢٣ وشـرح المنهـاج للمحـلي ٢/ ٨٧ - ٨٨، ومتن أبي شجـاع بشـرح الغـزي وحاشية الباجوري ١/ ٥٢٧ وانظر الشـرح الكبـير ٢/ ٦، ومـواهب الجليـل ٢/ ٤٩١، وفيـه تفاصيل كثيرة.

(٢) فتح القدير الموضع السابق، ورد المحتار ٢/ ١٩٧، والمغني ٣/ ٢١٩

المكلف والوقت متسع يمكنه الذهاب للحج .

وهذا شرط لأصل الوجوب عند الحنفية والمالكية والشافعية، وشرط للأداء عند الحنابلة .(١)

وعبر الحنفية عن هذا الشرط بالوقت. وجعله بعضهم شرطا مفردا من شرائط وجوب الحج . وفسروا هذا الشرط بأنه أشهر الحج ، أو وقت خروج أهل بلده إن كانوا يخرجون قبلها ، فلا يجب الحج إلا على القادر فيها، أو في وقت خروجهم . وفسر غيرهم إمكان السير بوقت الخروج للحج .(٢)

٢٣ - واستدل الجمهور على أن إمكان السير شرط لوجوب الحج بالآتي :

أ - أن إمكان السير من لواحق الاستطاعة وهي شرط لوجوب الحج .(٣)

ب - أن ذلك بمنزلة دخول وقت الوجوب ، كدخول وقت الصلاة ، فإنها لا تجب قبل وقتها ، إلا أن ذلك يختلف باختلاف البلدان ، فيعتبر وقت الوجوب في حق كل شخص عند خروج

(١) وفي مذهب الشافعية قولان ذكرهما المحلي في شرح المنهاج ، والراجح ما ذكرناه كما في المجموع ٧/ ٨٩ وحاشية الباجوري ١/ ٥٢٨ ، وانظر فتح القدير ٢/ ١٢٠ ورد المحتار ٢/ ٢٠٠ ، ومواهب الجليل ٢/ ٤٩١ ، وذكر ثلاثة أقوال صحح منها ما ذكرناه والمغني ٣/ ٢١٨ - ٢١٩

(٢) رحمة الله السندي في لباب المناسك ص٣٣ مع شرحه المسلك المتقسط .

(٣) مواهب الجليل ٢/ ٤٩١

أهل بلده ، فالتقييد بأشهر الحج في الآية إنما هو بالنسبة إلى أهل أم القرى ومن حولها ، وللإشعار بأن الأفضل أن لا يقع الإحرام فيما قبلها على مقتضى قواعد الحنفية من أن الإحرام شرط ، خلافا للشافعية من أنه لا يجوز الإحرام قبل الأشهر لكونه ركنا» .(١)

واستدل الحنابلة على أن إمكان السير شرط للزوم أداء الحج بنفسه بأنه يتعذر الأداء دون القضاء ، كالمرض المرجو برؤه ، وعدم الزاد والراحلة يتعذر معه الجميع .(٢)

القسم الثاني : الشروط الخاصة بالنساء :

٢٤ - مايخص النساء من شروط الاستطاعة شرطان لابد منهما لكي يجب الحج على المرأة يضافان إلى خصال شرط الاستطاعة التي ذكرناها .

هذان الشرطان هما : الزوج أو المحرم ، وعدم العدة .

أولا - الزوج أو المحرم الأمين :

٢٥ - يشترط أن يصحب المرأة في سفر الحج زوجها أو محرم منها ، إذا كانت المسافة بينها وبين مكة ثلاثة أيام ، وهي مسيرة القصر في السفر ، وإلى هذا ذهب الحنفية والحنابلة .(٣)

(١) المسلك المتقسط ص٣٤

(٢) الفروع ٣/ ٢٣٣

(٣) الهداية وفتح القدير ٢/ ١٢٨ ، والكافي ١/ ٥١٩ ، والمغني ٣/ ٢٣٦ - ٢٣٧

واستدلوا بحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا تسافر المرأة ثلاثا إلا ومعها ذو محرم».[1]

وتوسع الشافعية والمالكية فسوغوا الاستبدال بالمحرم:

ذهب الشافعية إلى أنها إن وجدت نسوة ثقات: اثنتين فأكثر تأمن معهن على نفسها كفى ذلك بدلا عن المحرم أو الزوج بالنسبة لوجوب حجة الإسلام على المرأة. وعندهم «الأصح أنه لا يشترط وجود محرم لإحداهن، لأن الأطماع تنقطع بجماعتهن. فإن وجدت امرأة واحدة ثقة فلا يجب عليها الحج، لكن يجوز لها أن تحج معها حجة الفريضة أو النذر، بل يجوز لها أن تخرج وحدها لأداء الفرض أو النذر إذا أمنت.

وزاد المالكية توسعا فقالوا: المرأة إذا لم تجد المحرم أو الزوج ولو بأجرة تسافر لحج الفرض أو النذر مع الرفقة المأمونة، بشرط أن تكون المرأة بنفسها هي مأمونة أيضا.

والرفقة المأمونة جماعة مأمونة من النساء، أو الرجال الصالحين. قال الدسوقي: «وأكثر ما نقله أصحابنا اشتراط النساء».

أما حج النفل فلا يجوز للمرأة السفر له إلا مع الزوج أو المحرم فقط اتفاقا، ولا يجوز لها السفر بغيرهما، بل تأثم به.[1]

(1) حديث: «لا تسافر المرأة ثلاثا إلا ومعها ذو محرم» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٥٦٦ - ط السلفية). ومسلم (٢/ ٩٧٥ - ط الحلبي).

نوع الاشتراط للمحرم:

٢٦ - اختلفوا في الزوج أو المحرم هل هو شرط وجوب أو شرط للزوم الأداء بالنفس: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم وهو رواية عن أبي حنيفة إلى أن المحرم شرط لوجوب الحج، ويحل محله عند فقده الرفقة المأمونة عند الشافعية والمالكية على الوجه الذي ذكرناه.

والراجح عند الحنفية أن الزوج أو المحرم شرط للزوم الأداء بالنفس.[2]

وأدلة الفريقين هي ماسبق الاستدلال به في صحة البدن وأمن الطريق (ف١٩ و٢١).

المحرم المشروط للسفر:

٢٧ - المحرم الأمين المشروط في استطاعة المرأة للحج هو كل رجل مأمون عاقل بالغ يحرم عليه بالتأبيد التزوج منها سواء كان التحريم بالقرابة

(1) حاشية الدسوقي ٢/ ٩ - ١٠ والعدوي ١/ ٤٥٥، والمنهاج للنووي وشرحه ٢/ ٨٩، ومغني المحتاج ١/ ٤٦٧، وحاشية القليوبي على شرح المنهاج الصفحة السابقة.

(2) الشرح الكبير وحاشيته ٢/ ٩، وشرح الرسالة وحاشية العدوي وسائر المراجع السابقة والهداية وشرحها ٢/ ١٣٠، ولباب المناسك وشرحه ص٣٧ والفروع ٣/ ٢٣٤ - ٢٣٦

أو الرضاعة أو الصهرية . . . ونحو ذلك يشترط في الزوج عند الحنفية والحنابلة بزيادة شرط الإسلام في المحرم .[1]

وقال المالكية بذلك في حقيقة المحرم لكن لا يشترط في المحرم البلوغ بل التمييز والكفاية .[2]

وعند الشافعية : «يكفي المحرم الذكر، وإن لم يكن ثقة فيما يظهر، لأن الوازع الطبيعي أقوى من الشرعي ، إذا كان له غيرة تمنعه أن يرضى بالزنى» .[3]

فروع تتعلق بالمسألة :

٢٨ - أ - يشترط لوجوب الحج على المرأة أن تكون قادرة على نفقة نفسها ونفقة المحرم إن طلب منها النفقة ، لأنه يستحقها عليها عند الحنفية .

وكذلك عبر بالنفقة ابن قدامة من الحنابلة .

وعبر المالكية والشافعية وابن مفلح من الحنابلة بالأجرة . والمراد أجرة المثل .[4]

(١) المسلك المتقسط ص٣٧ ، والمغني ٣/ ٢٣٩ ، والفروع ٣/ ٢٣٩ - ٢٤٠

(٢) مواهب الجليل ٢/ ٥٢٢ - ٥٢٣ و٥٢٤ وفيها التصريح بما ذكرنا ، والدسوقي ٢/ ٩

(٣) نهاية المحتاج ٢/ ٣٨٢ وشرح المنهاج ٢/ ٨٩ ، ومغني المحتاج ١/ ٤٦٧

(٤) المسلك المتقسط ص٣٨ والدر المختار مع حاشيته رد المحتار ٢/ ١٩٩ ، والمغني ٣/ ٢٤٠ ، وشرح الرسالة وحاشية العدوي ١/ ٤٥٥ ، والشرح الكبير وحاشيته ٢/ ٩ ، ومواهب الجليل ٢/ ٥٢٢ والفروع ٣/ ٢٤٠

ولو امتنع المحرم عن الخروج إلا بأجرة لزمتها إن قدرت عليها ، وحرم عليها الخروج مع الرفقة المأمونة وهذا عند المالكية .

وأما عند الشافعية فهي مخيرة بين أن تكون في صحبة زوج أو محرم أو رفقة مأمونة .[1]

ب - الزوج إذا حج مع امرأته فلها عليه النفقة ، نفقة الحضر لا السفر، وليس له أن يأخذ منها أجرا مقابل الخروج معها عند الحنفية ، وهو ظاهر كلام الحنابلة ، لأنهم خصوا المحرم بأخذ الأجرة .

وعند المالكية والشافعية له أخذ الأجرة إذا كانت أجرة المثل .[2]

جـ - إذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها من الذهاب معه لحج الفرض ، ويجوز أن يمنعها من النفل عند الحنفية والمالكية والحنابلة .[3]

وقال الشافعية : «ليس للمرأة الحج إلا بإذن الزوج فرضا كان أو غيره» لأن في ذهابها تفويت حق الزوج ، وحق العبد مقدم ، لأنه فرض بغير وقت إلا في العمر كله ، «فإن خافت العجز

(١) حاشية الدسوقي ٢/ ٩ ، ومغني المحتاج ١/ ٤٦٧

(٢) المسلك المتقسط ص٣٩ وشرح الرسالة والشرح الكبير وحاشيته ومواهب الجليل المواضع السابقة ، ونهاية المحتاج ٢/ ٣٨٣ ، ومغني المحتاج ١/ ٤٦٨ ، والفروع والمغني الموضعين السابقين .

(٣) الهداية وفتح القدير ٢/ ١٣٠ ، والتاج والإكليل ٢/ ٢٢١ ، والمغني ٣/ ٢٤٠

البدني بقول طبيبين عدلين لم يشترط إذن الزوج» .[١]

واستدل الجمهور بأن حق الزوج لا يقدم على فرائض العين كصوم رمضان، فليس للزوج منع زوجته منه، لأنه فرض عين عليها.

ثانيا - عدم العدة :

٢٩ - يشترط ألا تكون المرأة معتدة عن طلاق أو وفاة مدة إمكان السير للحج، وهو شرط متفق عليه بين العلماء على تفاصيل فيه.[٢]

والدليل على ذلك أن الله تعالى نهى المعتدات عن الخروج من بيوتهن بقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾،[٣] والحج يمكن أداؤه في وقت آخر، فلا تلزم بأدائه وهي في العدة.

وقد عمم الحنفية هذا الشرط لكل معتدة سواء كانت عدتها من طلاق بائن أو رجعي، أو وفاة، أو فسخ نكاح. ونحو ذلك عند المالكية.[٤]

(١) الأم للإمام الشافعي ٢/ ١١٧ ونهاية المحتاج ٢/ ٣٨٣، ومغني المحتاج ١/ ٥٣٦ وفي الأم تفصيل جيد.

(٢) وإن لم يذكره بعضهم في شروط الحج، لكن ذكروا ما يدل عليه في أبواب العدة، كما نبه الحطاب ٢/ ٥٢٦ أو في الإحصار، كما في مغني المحتاج ١/ ٥٣٦ وغيره.

(٣) سورة الطلاق / ١

(٤) المسلك المتقسط ص٣٩، وانظر مواهب الجليل ٢/ ٥٢٦، وفيه تعميم المعتدات بالنسبة للطلاق والوفاة.

وفصّل الحنابلة فقالوا: «لا تخرج المرأة إلى الحج في عدة الوفاة، ولها أن تخرج إليه في عدة الطلاق المبتوت، وذلك لأن لزوم البيت فيه واجب في عدة الوفاة، وقدم على الحج لأنه يفوت، والطلاق المبتوت لا يجب فيه ذلك. وأما عدة الرجعية فالمرأة فيه بمنزلتها في طلب النكاح، لأنها زوجة.[١]

ونحو ذلك عند الشافعية، فقد صرحوا بأن للزوج أن يمنع المطلقة الرجعية للعدة، وذلك لأنه يحق للزوج عندهم منعها عن حجة الفرض في مذهبهم.[٢]

٣٠ - ثم اختلف الحنفية في عدم العدة: هل هو شرط وجوب أو شرط أداء، والأظهر أنه شرط للزوم الأداء بالنفس.[٣] أما عند الجمهور فهو شرط للوجوب.

فروع :

٣١ - لو خالفت المرأة وخرجت للحج في العدة صح حجها، وكانت آثمة.

ب - إن خرجت من بلدها للحج وطرأت عليها العدة ففيها تفصيل عند الحنفية: إن طلقها زوجها طلاقا رجعيا تبعت زوجها، رجع

(١) المغني ٣/ ٢٤٠ - ٢٤١

(٢) مغني المحتاج ١/ ٥٣٦

(٣) على ما ذهب إليه ابن أمير حاج، كما في المسلك المتقسط، وأقره ابن عابدين في رد المحتار ٢/ ٢٠٠

أو مضى، لم تفارقه، والأفضل أن يراجعها.
وإن كان بائنا أو مات عنها فإن كان إلى منزلها أقل من مدة السفر وإلى مكة مدة سفر فإنه يجب أن تعود إلى منزلها، وإن كانت إلى مكة أقل مضت إلى مكة، وإن كانت إلى الجانبين أقل من مدة السفر فهي بالخيار إن شاءت مضت، وإن شاءت رجعت إلى منزلها سواء كانت في المصر أو غيره، وسواء كان معها محرم أو لا، إلا أن الرجوع أولى. وإن كان من الجانبين مدة سفر فإن كانت في المصر فليس لها أن تخرج بغير محرم بلا خلاف، وإن كان ذلك في مفازة أو قرية لا تأمن على نفسها ومالها فلها أن تمضي إلى موضع الأمن ثم لا تخرج منه حتى تمضي عدتها.[1]

ونحوه عند الحنابلة: قال في المغني: «وإذا خرجت للحج فتوفي زوجها وهي قريبة رجعت لتعتد في منزلها، وإن تباعدت مضت في سفرها».[2]

وقال المالكية: «إذا خرجت مع زوجها لحج الفريضة فمات أو طلقها في ثلاثة أيام أو نحوها أنها ترجع إذا وجدت ثقة ذا محرم، أو ناسا لا بأس بهم. وإن بعدت أو كانت أحرمت أو أحرمت بعد الطلاق أو الموت، وسواء أحرمت

(١) إرشاد الساري إلى مناسك الملا علي القاري ص٣٩ - ٤٠
(٢) المغني ٣/ ٢٤١

بفرض أو نفل أو لم تجد رفقة ترجع معهم فإنها تمضي...».[1]

وفي حج التطوع: «ترجع لتتم عدتها في بيتها إن علمت أنها تصل قبل انقضاء عدتها، إن وجدت ذا محرم أو رفقة مأمونة. وإلا تمادت مع رفقتها...».[2]

أما الشافعية فعندهم تفصيل في المسألة كقولهم في مسألة إذن الزوج في خروج الزوجة للحج حتى لو طرأت العدة بعد الإحرام:
إذا خرجت بغير إذنه فله منعها وتحليلها، وإن خرجت بإذنه فليس له منعها ولا تحليلها.[3](*)

شروط صحة الحج:

شروط صحة الحج أمور تتوقف عليها صحة الحج وليست داخلة فيه. فلو اختل شيء منها كان الحج باطلا، وهي:

الشرط الأول: الإسلام:

٣٢ - يشترط الإسلام لأن الكافر ليس أهلا

(١) مواهب الجليل ٢/ ٥٢٦
(٢) نفس المراجع.
(٣) نهاية المحتاج ٢/ ٤٧٨
وفي حال طروء العدة بعد الإحرام تفصيل ينظر في مصطلح: (إحصار فقرة١٩).
(*) ترى اللجنة أن ما ورد في هذه المسألة من وجوب عودتها أو غير ذلك فإنها من المسائل التقديريه والتي ربما كانت ميسورة في زمانهم، أما الآن فالأمر يرجع إلى ظروف المعتدة. وتقدير أمنها على نفسها ومالها وعرضها موكول إلى تقدير المفتين.

للعبادة ولا تصح منه، فلا يصح حج الكافر أصالة ولا نيابة، فإن حج أو حج عنه ثم أسلم، وجبت عليه حجة الإسلام.[١]

الشرط الثاني : العقل :

٣٣ - يشترط العقل لأن المجنون ليس أهلا للعبادة أيضا ولا تصح منه. فلو حج المجنون فحجه غير صحيح، وإذا أفاق وجبت عليه حجة الإسلام. لكن يصح أن يحج عن المجنون وليه ويقع نفلا.

الشرط الثالث : الميقات الزماني :

٣٤ - ذكر الله تعالى للحج زمانا لا يؤدى في غيره، في قوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾.[٢]

قال عبدالله بن عمر وجماهير الصحابة والتابعين ومن بعدهم: «هي شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة».[٣]

ووقع الخلاف في نهار يوم النحر، فقال الحنفية والحنابلة: هو من أشهر الحج. وقال الشافعية: آخر أشهر الحج ليلة النحر، وليس نهار يوم النحر منها.

(١) الفقيه المالكي خليل في مختصره، أوائل الحج.

(٢) سورة البقرة / ١٩٧

(٣) انظر تخريجه في المستدرك ٢/ ١٧٦، وقال: «صحيح على شرطهما» ووافقه الذهبي وانظر تفسير الطبري ٤/ ١٢٠ - ١٢١ وابن كثير ١/ ٢٣٦

ووسع المالكية فقالوا: آخر أشهر الحج نهاية شهر ذي الحجة.

وامتداد الوقت بعد ليلة النحر إلى آخر ذي الحجة عند المالكية إنما هو بالنظر إلى جواز التحلل من الإحرام وكراهة العمرة فقط.[١]

فلو فعل شيئا من أعمال الحج خارج وقت الحج لا يجزيه، فلو صام المتمتع أو القارن ثلاثة أيام قبل أشهر الحج لا يجوز، وكذا السعي بين الصفا والمروة عقب طواف القدوم لا يقع عن سعي الحج إلا فيها.

نعم أجاز الحنفية والمالكية والحنابلة الإحرام بالحج قبلها مع الكراهة عندهم. (انظر مصطلحي إحرام فقرة ٣٤، وأشهر الحج).

ولا يصح الإحرام بالحج قبل وقته عند الشافعية، فلو أحرم به في غير وقته انعقد عمرة على الصحيح عندهم.[٢]

الشرط الرابع : الميقات المكاني :

٣٥ - هناك أماكن وقتها الشارع أي حددها[٣]

(١) المسلك المتقسط ص٤١، وشرح الغزي بحاشية الباجوري ١/ ٥٣٧، والمغني ٣/ ٢٩٥ وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/ ٢٤٩، وانظر ما يأتي في طواف الإفاضة.

(٢) انظر رد المحتار ٢/ ٢٠٦و٢٠٧ وشرح المحلي ٢/ ٩١، وحاشية العدوي ١/ ٤٥٧

(٣) التوقيت لغة: «أن يجعل للشيء وقت يختص به، ثم اتسع فيه فأطلق على المكان ....» النهاية ٤/ ٢٣٨، والقاموس وشرحه تاج العروس مادة: (وقت).

لأداء أركان الحج ، لا تصح في غيرها . فالوقوف بعرفة ، مكانه أرض عرفة . والطواف بالكعبة ، مكانه حول الكعبة .

والسعي ، مكانه المسافة بين الصفا والمروة .

ونفصل توقيت المكان لكل منسك في موضعه إن شاء الله تعالى .[1]

شروط إجزاء الحج عن الفرض :

٣٦ - شروط إجزاء الحج عن الفرض ثمانية[2] وهي :

أ - الإسلام : وهو شرط لوقوعه عن الفرض والنفل، بل لصحته من أساسه كما هو معلوم .

ب - بقاؤه على الإسلام إلى الموت من غير ارتداد عياذا بالله تعالى ، فإن ارتد عن الإسلام بعد الحج ثم تاب عن ردته وأسلم وجب عليه الحج من جديد عند الحنفية والمالكية ، ورواية عن أحمد .

وقال الشافعية وهو رواية عن أحمد : لا تجب عليه حجة الإسلام مجددا بعد التوبة عن الردة .[3]

(١) أما مواقيت الإحرام المكانية وأحكامها فسبقت في بحث الإحرام (ف٣٩ - ٥٢)

(٢) انظر حصرها وسياقها عند رحمة الله السندي في لباب المناسك ص٤٢ - ٤٣ ، لكنه جعلها تسعة شروط ، زاد على ما ذكرناه عدم الإفساد، ولم نجد مسوغا لذكره .

(٣) اللباب وشرحه ص٤٢ والفروع ٣/ ٢٠٦ ، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ١٤٧ ، وأحكام القرآن للرازي (الجصاص) ١/ ٣٢٢

استدل الحنفية والمالكية ومن معهم بقوله تعالى : ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك ..﴾[1] فقد جعلت الآية الردة نفسها محبطة للعمل .

واستدل الشافعي بقوله تعالى : ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾ .[2]

فقد دلت الآية على أن إحباط الردة للعمل مشروط بالموت كافرا .

جـ - العقل : فإن المجنون وإن صح إحرام وليه عنه ومباشرته أعمال الحج عنه ، فإنه يقع نفلا لا فرضا .

نعم ، لو كان حال الإحرام مفيقا يعقل النية والتلبية وأتى بهما، ثم أوقفه وليه ، وباشر عنه سائر أموره صح حجه فرضا، إلا أنه يبقى عليه طواف الزيارة حتى يفيق فيؤديه بنفسه .[3]

د - الحرية : فإذا حج العبد ثم عتق لا تسقط عنه حجة الإسلام . وقد سبق الكلام فيها . (فقرة ١٢) .

هـ - البلوغ : فإذا حج الصبي ثم بلغ فعليه حجة الإسلام . وقد سبق الكلام فيه (فقرة ١١و١٢) .

(١) سورة الزمر / ٦٥

(٢) سورة البقرة/ ٢١٧ ، وانظر بحث الآية في كتابي أحكام القرآن السابقين .

(٣) لباب المناسك بشرحه الصفحة السابقة .

و- الأداء بنفسه إن قدر عليه : بأن يكون صحيحا مستكملا شروط وجوب أداء الحج بنفسه، فإنه حينئذ إذا أحج عنه غيره صح الحج ووقع نفلا، وبقي الفرض في ذمته.

أما إذا اختل شرط من شروط وجوب الأداء بنفسه فأحج عنه غيره صح وسقط الفرض عنه، بشرط استمرار العذر إلى الموت.

ز- عدم نية النفل : فيقع الحج عن الفرض بنية الفرض في الإحرام، وبمطلق نية الحج.

أما إذا نوى الحج نفلا وعليه حجة الفرض أو نذر، فإنه يقع نفلا عند الحنفية والمالكية. ويقع عن الفرض أو النذر عند الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة.[1]

يدل للأولين حديث «وإنما لكل امرىء ما نوى».[2] وهذا نوى النفل فلا يقع عن الفرض، لأنه ليس له إلا مانواه.

واستدل للأخرين بأنه قول ابن عمر وأنس. وأن المراد بالحديث غير الحج.[3]

ح- عدم النية عن الغير: وهذا محل اتفاق إذا كان المحرم بالحج قد حج عن نفسه قبل ذلك، فإن نوى عن غيره وقع عن غيره اتفاقا.

أما إذا لم يكن حج عن نفسه حجة الإسلام ونوى عن غيره فإنه يقع عن الغير مع الكراهة عند الحنفية والمالكية، ويقع عن نفسه عند الشافعية والحنابلة.[1]

ويأتي مزيد تفصيل لذلك في بحث الحج عن الغير.

كيفيات الحج :

٣٧ - يؤدى الحج على ثلاث كيفيات، وهي :

أ- **الإفراد** : وهو أن يهل الحاج أي ينوي الحج فقط عند إحرامه ثم يأتي بأعمال الحج وحده.

ب- **القران** : وهو أن يهل بالعمرة والحج جميعا، فيأتي بهما في نسك واحد.

وقال الجمهور: إنهما يتداخلان، فيطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا ويجزئه ذلك عن الحج والعمرة. وقال الحنفية: يطوف القارن طوافين ويسعى سعيين، طواف وسعي للعمرة، ثم طواف الزيارة والسعي للحج. ويجب على القارن أن ينحر هديا بالإجماع.

وتفصيل ذلك في مصطلح : (قران).

---

(١) اللباب وشرحه ص٤٢ ورد المحتار ٢/ ١٩٣ ومختصر خليل بشرحه ١/ ٥، ومواهب الجليل ٢/ ٤٨٧، ومغني المحتاج ١/ ٤٦٢، والمغني ٣/ ٢٤٦، والفروع ٣/ ٢٦٨

(٢) حديث : «وإنما لكل امرىء ما نوى» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٩ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٥١٥ - ط الحلبي) من حديث عمر بن الخطاب.

(٣) الفروع ٣/ ٢٦٩ وهو تأويل مخالف لظاهر الحديث.

(١) المسلك المتقسط ص٤٢ - ٤٣ ومختصر خليل والشرح الكبير ٢/ ١٨، وشرح المنهاج ٢/ ٩٠ والمهذب والمجموع ٧/ ٩٨ - ١٠٠، والمغني ٣/ ٢٤٥ والفروع ٣/ ٢٦٥

جـ - التمتـع : وهو أن يهل بالعمرة فقط في أشهر الحـج ، ويأتي مكـة فيؤدي منـاسـك العمـرة ، ويتحلل . ويمكث بمكة حلالا ، ثم يحرم بالحج ويأتي بأعـمالـه . ويجب عليـه أن ينحـر هديـا بالإجماع . وتفصيل ذلك في مصطلح : (تمتع) .

مشروعية كيفيات الحج :

٣٨ - اتفق الفقهـاء على مشـروعية كل كيفيات الحج التي ذكرناها . [١]

ويستدل لذلك بالكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ولله على الناس حج البيت من استطـاع إليـه سبيلا﴾ ، [٢] وقوله تعـالى : ﴿وأتمـوا الحـج والعمـرة لله﴾ وقـولـه : ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ . [٣]

وأمـا السنـة : فمنها حديث عائشة رضي الله عنهـا قالت : «خـرجنـا مع رسـول الله ﷺ عام حجـة الـوداع ، فمنـا من أهـل بعمرة ، ومنا من أهل بحجة وعمرة ، ومنا من أهل بالحج . وأهل رسول الله ﷺ بالحج » . [٤] فأما من أهل بالحج ، أو جمع الحج والعمرة فلم يحلوا حتى كان يوم النحر» . [١]

وأمـا الإجماع : فقد تواتر عمل الصحابة ومن بعـدهم على التخيـير بين هذه الأوجـه كما نص على ذلك الأئمة ، ومن ذلك :

١ - تصريح الإمام الشافعي الذي نقلناه سابقا ، وقوله «ثم مالا أعلم فيه خلافا» .

٢ - قال القـاضي حسـين من الشافعية : «وكلها جائزة بالإجماع» .

٣ - قال الإمـام النـووي : «وقـد انعقـد الإجماع بعد هذا - أي بعد الخلاف الذي نقل عن بعض الصحـابـة - على جواز الإفـراد والتمتع والقران من غير كراهة» .

٤ - قال الخطابي : «لم تختلف الأمة في أن الإفراد والقران ، والتمتع بالعمرة إلى الحج كلها جائزة» . [٢]

هدي التمتع والقران :

٣٨م - يجب بإجمـاع العلماء على القارن والمتمتع أن يذبـح هديـا ، [٣] لقـولـه تعالى : ﴿فمن تمتع

---

(١) مختصـر المزني ج٨ من طبعـة كتـاب الأم ص٦٤ ، وانظر المجموع ٧/ ١٤٠ ، وفيه بعض تصحيفات .

(٢) سورة آل عمران / ٩٧

(٣) سورة البقرة / ١٩٦

(٤) أي في أول إحرامه ، ثم قرن بعد ذلك ، لما أمره الله به .

(١) حديث عائشة : خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع . . . . » أخـرجـه البخـاري (الفتح ١/ ٤١٩ - ط السلفية) ومسلم (٢/ ٨٧٠ - ٨٧١ - ط الحلبي)

(٢) المجمـوع ٧/ ١٤١ ، وشـرح صحيـح مسلم ٨/ ١٦٩ ، ومعـالم السنن شرح مختصر سنن أبي داود ٢/ ٣٠١ ، وانظر الإجماع في المغني ٣/ ٢٧٦

(٣) الهـدايـة وفتـح القـديـر ٢/ ٣٢٢ ، والرسـالـة وشرحها=

بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ .[١]
وتفصيله في (هدي، وتمتع، وقران) .

المفاضلة بين كيفيات أداء الحج :

٣٩ ـ فضل كلَّ كيفية من كيفيات الحج طائفةٌ من العلماء، وذلك بسبب اختلاف الروايات في حجه ﷺ، ولاستنباطات قوّت ذلك التفضيل عند كل جماعة :

أ ـ ذهب المالكية والشافعية إلى أن الإفراد بالحج أفضل، وبه قال عمر بن الخطاب، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وابن عمر، وجابر، والأوزاعي، وأبوثور.[٢]

ومن أدلتهم :

١ ـ حديث عائشة السابق، وفيه قولها : «وأهلّ رسول الله ﷺ بالحج» . وغيره من أحاديث تفيد أنه ﷺ كان مفردا بالحج .

٢ ـ أنه أشق عملا من القران، وليس فيه استباحة محظور كما في التمتع، فيكون أكثر ثوابا .[٣]

إلا أن المالكية فضلوا الإفراد، ثم القران، ثم التمتع، وقدم الشافعية التمتع على القران .

وشرط تفضيل الإفراد على غيره ـ على ما صرح به الشافعية ـ «أن يحج ثم يعتمر في سنته، فإن أخر العمرة عن سنة الحج فكل واحد من التمتع والقران أفضل منه، بلا خلاف، لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه» .[١]

ب ـ ذهب الحنفية إلى أن أفضلها القران، ثم التمتع، ثم الإفراد، وهو قول سفيان الثوري والمزني صاحب الشافعي . وابن المنذر، وأبي إسحاق المروزي .[٢]

ومن أدلتهم :

١ ـ حديث عمر رضي الله عنه سمعت رسول الله ﷺ بوادي العقيق يقول : «أتاني الليلة آت من ربي، فقال : صل في هذا الوادي المبارك، وقل : عمرة في حجة» .[٣]

فقد أمر الله نبيه بإدخال العمرة على الحج بعد أن كان مفردا، ولا يأمره إلا بالأفضل . وهذا يجمع بين الروايات المختلفة في حجه ﷺ فالمصير إليه متعين .[٤]

= ١/ ٥٠٨ ـ ٥٠٩، والمغني ٣/ ٤٦٨، ٤٦٩ و٥٤١، والمجموع ٨/ ٣٣٢

(١) سورة البقرة / ١٩٦

(٢) شرح الرسالة وحاشية العدوي ١/ ٤٩٠، وشرح المنهاج ٢/ ١٢٨، والمجموع ٧/ ١٤٠

(٣) شرح الرسالة وشرح المنهاج الصفحتين السابقتين.

---

(١) المجموع ٧/ ١٣٩

(٢) الهداية وفتح القدير ٢/ ١٩٩ و٢١٠، ورد المحتار ٢/ ٢٦٢، والمجموع ٧/ ١٤٠

(٣) حديث : «أتاني الليلة آت من ربي . . .» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٣٩٢ ـ ط السلفية) .

(٤) انظر رجحات القران في زاد المعاد لابن القيم وقد أطال فيها ١/ ١٨٧، ونيل الأوطار للشوكاني ٤/ ٣٠٨ ـ ٣١٧

٢ - أنه أشق لكونه أدوم إحراما، وأسرع إلى العبادة، ولأن فيه جمعا بين العبادتين فيكون أفضل.

ج - ذهب الحنابلة إلى أن التمتع أفضل، فالإفراد، فالقران.

«وممن روي عنه اختيار التمتع: ابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وعائشة، والحسن، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، وجابر بن زيد، والقاسم، وسالم، وعكرمة، وهو أحد قولي الشافعي». [1]

ومن أدلتهم:

١ - قوله ﷺ - في حديث جابر -: «لو أني استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي، وجعلتها عمرة، فمن كان منكم ليس معه هدي فليحل، وليجعلها عمرة». [2]

فقد أمر أصحابه بالتمتع، وتمناه لنفسه، ولا يأمر ولا يتمنى إلا الأفضل.

٢ - أن المتمتع، يجتمع له الحج والعمرة في أشهر الحج، مع كمالهما، وكمال أفعالهما، على وجه اليسر والسهولة، مع زيادة نسك، فكان ذلك أولى.

(١) المغني ٣/ ٢٧٦

(٢) حديث: «لو أني استقبلت من أمري ما استدبرت ....» أخرجه مسلم (٢/ ٨٨٨ - ط الحلبي).

صفة أداء الحج بكيفياته كلها:

ونقسم أعمال الحج لتسهيل فهم أدائها إلى قسمين:

أ - أعمال الحج حتى قدوم مكة.

ب - أعمال الحج بعد قدوم مكة.

أعمال الحج حتى قدوم مكة:

٤٠ - من أراد الحج فإنه يشرع بالاستعداد للإحرام (انظر مصطلح إحرام، وخصوصا ف١١٧)، وينوي في إحرامه الكيفية التي يريد أداء الحج عليها، فإن أراد الإفراد نوى الحج، وإن أراد القران نوى الحج والعمرة، وإن أراد التمتع نوى العمرة فقط.

فإذا دخل مكة بادر إلى المسجد الحرام، وتوجه إلى الكعبة المعظمة بغاية الخشوع والإجلال، ويبدأ بالطواف من الحجر الأسود، فيطوف سبعة أشواط، وهذا الطواف هو طواف القدوم للمفرد بالحج، وهو طواف العمرة لمن أحرم متمتعا (انظر تمتع). أما إن كان قارنا فيقع عن القدوم عند الجمهور، وعن العمرة عند الحنفية، وعليه أن يطوف طوافا آخر للقدوم عندهم (انظر مصطلح قران).

ويقطع المتمتع التلبية بشروعه بالطواف، ولا يقطعها المفرد والقارن حتى يشرع في الرمي يوم النحر (انظر تلبية).

ويستلم الحجر في ابتداء الطواف ويقبله،

وكلما مر به، إن تيسر ذلك من غير إيذاء لأحد، وإلا لمسه بيده أو بشيء يمسكه بها وقبله، وإلا أشار بيديه، وإن كان يريد السعي بعده فيسن له أن يضطبع في أشواط طوافه هذا كلها، ويرمل في الثلاثة الأولى. وليكثر من الدعاء والذكر في طوافه كله، ولا سيما المأثور (انظر مصطلح: طواف).

وإذا فرغ من طوافه يصلي ركعتي الطواف عند مقام إبراهيم إن أمكن، ثم إن أراد السعي يذهب إلى الصفا ويسعى بين الصفا والمروة سبعة أشواط، مراعيا أحكام السعي وآدابه. (انظر: سعي). وهذا السعي يقع عن الحج للمفرد، وعن العمرة للمتمتع، وعن الحج والعمرة للقارن، على ما هو مذهب الجمهور في القران، أما عند الحنفية فعن العمرة فقط للقارن، وعليه سعي آخر للحج عندهم (انظر مصطلح: قران).

وهنا يحلق المتمتع رأسه بعد السعي أو يقصره (انظر حلق)، وقد حل من إحرامه. (انظر: إحرام: ف١٢٦). أما المفرد والقارن فهما على إحرامهما إلى أن يتحللا بأعمال يوم النحر.

أعمال الحج بعد قدوم مكة:

٤١ - يمكث الحاج في مكة بعد القدوم وما ذكرنا فيه - إلى يوم التروية ليؤدي سائر المناسك ويؤدي أعمال الحج هذه في ستة أيام كما يلي:

يوم التروية:

٤٢ - وهو يوم الثامن من ذي الحجة، وينطلق فيه الحجاج إلى منى، ويحرم المتمتع بالحج، أما المفرد والقارن فهما على إحرامهما، ويبيتون بمنى اتباعا للسنة، ويصلون فيها خمس صلوات: الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر. وهذا فجر يوم عرفة.

يوم عرفة:

٤٣ - وهو يوم عظيم يؤدي فيه الحجاج الوقوف بعرفة ركن الحج الذي يتوقف على فواته بطلان الحج، ثم المبيت بالمزدلفة.

أ - الوقوف بعرفة: وفيه يسن أن يخرج الحاج من منى إلى عرفة بعد طلوع الفجر، وعرفة كلها موقف إلا بطن عرنة، ويسن ألا يدخل عرفة إلا بعد الزوال، وبعد أن يجمع الظهر والعصر تقديما، فيقف بعرفة مراعيا أحكامه وسننه وآدابه، ويستمر إلى غروب الشمس، ولا يجاوز عرفة قبله، ويتوجه إلى الله في وقوفه خاشعا ضارعا بالدعاء والذكر والقرآن والتلبية . . . حتى يدفع من عرفة.

ب - المبيت بالمزدلفة: إذا غربت شمس يوم عرفة يسير الحاج من عرفة إلى المزدلفة، ويجمع بها المغرب والعشاء تأخيرا، ويبيت فيها، وهو واجب عند الجمهور سنة عند الحنفية، ثم يصلي الفجر ويقف للدعاء، والوقوف بعد الفجر

واجب عند الحنفية سنة عند الجمهور إلا أن الحنفية يرون أنه إذا نفر لعذر كزحمة قبل الفجر فلا شيء عليه.

ويستمر واقفا يدعو ويهلل ويلبي حتى يسفر جدا، لينطلق إلى منى.

ويستحب له أن يلقط الجمار (الحصيات الصغار) من المزدلفة، ليرمي بها، وعددها سبعون، للرمي كله، وإلا فسبعة يرمي بها يوم النحر.

يوم النحر :

٤٤ - يسن أن يدفع الحاج من مزدلفة إلى منى يوم النحر قبل طلوع الشمس، ليؤدي أعمال النحر، وهو أكثر أيام الحج عملا، ويكثر في تحركه من الذكر والتلبية والتكبير.

وأعمال هذا اليوم هي :

أ - رمي جمرة العقبة : فيجب على الحاج في هذا اليوم رمي جمرة العقبة وحدها، وتسمى الجمرة الكبرى. يرميها بسبع حصيات، ويكبر مع كل حصاة، ويقطع التلبية مع ابتداء الرمي.

ب - نحر الهدي، وهو واجب على المتمتع والقارن، سنة لغيرهما.

جـ - الحلق أو التقصير: والحلق أفضل للرجال، مكروه كراهة شديدة للنساء.

د - طواف الزيارة : ويأتي ترتيبه بعد الأعمال السابقة، فيفيض الحاج أي يرحل إلى مكة ليطوف الزيارة، وهو طواف الركن في الحج.

وإن كان قدم السعي فلا يضطبع ولا يرمل في هذا الطواف، لأنه لم يبق سعي بعده، وإن لم يقدم السعي فليسع بعد الطواف، ويضطبع ويرمل في طوافه، كما هي السنة في كل طواف بعده سعي.

هـ - السعي بين الصفا والمروة : لمن لم يقدم السعي من قبل.

و - التحلل : ويحصل بأداء الأعمال التي ذكرناها، وهو قسمان :

التحلل الأول : أو الأصغر : تحل به محظورات الإحرام عدا النساء.

ويحصل بالحلق عند الحنفية، وبالرمي عند المالكية والحنابلة، وبفعل ثلاثة من أعمال يوم النحر (استثني منها الذبح حيث لا دخل له في التحلل) عند الشافعية.

التحلل الثاني : أو الأكبر : تحل به كل محظورات الإحرام حتى النساء.

ويحصل بطواف الإفاضة فقط بشرط الحلق عند الحنفية، وبالإفاضة مع السعي عند المالكية والحنابلة، وباستكمال الأعمال الأربعة عند الشافعية.

أول وثاني أيام التشريق :

٤٥ - هما ثاني وثالث أيام النحر، وفيهما مايلي :

أ ـ المبيت بمنى ليلتي هذين اليومين : وهو واجب عند الجمهور سنة عند الحنفية .

ب ـ رمي الجمار الثلاث : يرميها على الترتيب : الجمرة الأولى أو الصغرى وهي أقرب الجمرات إلى مسجد الخيف بمنى ، ثم الجمرة الثانية أو الوسطى ، ثم الثالثة الكبرى جمرة العقبة . يرمي كل واحدة بسبع حصيات، ويدعو بين كل جمرتين .

جـ ـ النفر الأول : يحل للحاج إذا رمى جمار اليوم الثاني من أيام التشريق أن يرحل إلى مكة ، ويسقط عنه رمي اليوم الثالث، إذا جاوز حدود منى قبل غروب الشمس عند الجمهور، وقبل فجر ثالث أيام التشريق عند الحنفية .

د ـ التحصيب : وهو مستحب عند الجمهور، فينزل الحاج بالمحصب[1] عند وصوله مكة إن تيسر له ليذكر الله تعالى فيه ويصلي .

ثالث أيام التشريق :

٤٦ ـ هو رابع أيام النحر، وفيه :

أ ـ الرمي : يجب رمي الجمار الثلاث في هذا اليوم على من تأخر، فلم ينفر النفر الأول، وينتهي وقته ووقت الرمي كله أيضا قضاء وأداء بغروب شمس هذا اليوم اتفاقا . وتنتهي بغروبه مناسك منى .

ب ـ النفر الثاني : ينفر أي يرحل سائر الحجاج في هذا اليوم إلى مكة بعد رمي الجمار، ولا يشرع المكث بمنى بعد ذلك .

جـ ـ التحصيب : عند وصول مكة، كما مر ذكره، في النفر الأول .

د ـ المكث بمكة : تنتهي المناسك بنهاية أعمال منى ـ عدا طواف الوداع ـ ويمكث الحاج بمكة إلى وقت سفره في عبادة، وذكر، وطواف، وعمل خير. ويأتي المفرد بالعمرة، فإن وقتها كل أيام السنة عدا يوم عرفة وأربعة أيام بعده فتكره فيها كراهة تحريم عند الحنفية . (انظر مصطلح : إحرام : ف٣٨) و(عمرة) .

طواف الوداع :

٤٦م ـ إذا أراد الحاج السفر من مكة يجب عليه عند الجمهور أن يطوف بالبيت طواف الوداع ، والمعنى الملاحظ في هذا الطواف أن يكون آخر العهد بالبيت، ولا رمل في هذا الطواف ولا اضطباع ، وبعد أن يصلي ركعتي الطواف، يأتي زمزم ويشرب من مائها مستقبل البيت، ويتشبث بأستار الكعبة ، ويستلم الحجر الأسود إن تيسر له من غير إيذاء أحد، ثم يسير إلى باب الحرم ووجهه تلقاء الباب، داعيا بالقبول، والغفران، وبالعود مرة بعد مرة، وألا يكون ذلك آخر العهد من هذا البيت العتيق .

---

(١) يقع عند مدخل مكة بين الجبلين ومقبرة الحجون . ويقع الآن بين قصر الملك وبين جبانة المعلى وقد شغل ببعض المباني .

أركان الحج :

٤٧ ـ أركان الحج فيما اتجه إليه جمهور الفقهاء أربعة :

الإحرام . والوقوف بعرفة . والطواف وهو طواف الزيارة . والسعي . وأركان الحج عند الحنفية ركنان : الوقوف بعرفة ، وطواف الزيارة .

وعند الشافعية ست : الأربع المذكورة عند الجمهور والحلق أو التقصير، والترتيب بين معظم الأركان .

الركن الأول : الإحرام :

٤٨ ـ الإحرام في اللغة : الدخول في الحرمة .
وفي الاصطلاح : الإحرام بالحج : نية الحج عند الجمهور. والنية مع التلبية وهي قول : لبيك اللهم ـ عند الحنفية .

والإحرام ركن من أركان الحج عند الجمهور، وشرط من شروط صحته عند الحنفية . وهو عندهم شرط من وجه ركن من وجه . وتفصيل ذلك في مصطلح : (إحرام) .

الركن الثاني : الوقوف بعرفة :

٤٩ ـ المراد من الوقوف بعرفة : وجود الحاج في أرض (عرفة) ،[١] بالشروط والأحكام المقررة .

(١) انظر تعريف عرفة وحدودها في مصطلح (عرفة) .

والوقوف بعرفة ركن أساسي من أركان الحج ، ويختص بأنه من فاته فقد فاته الحج .

وقد ثبتت ركنية الوقوف بعرفة بالأدلة القاطعة من الكتاب والسنة والإجماع : أما القرآن فقوله تعالى : ﴿ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس﴾ .[١] فقد ثبت أنها نزلت تأمر بالوقوف بعرفة .[٢]

وأما السنة : فعدة أحاديث، أشهرها حديث : «الحج عرفة» .[٣]

وأما الإجماع : فقد صرح به عدد من العلماء ، وقال ابن رشد : «أجمعوا على أنه ركن من أركان الحج ، وأنه من فاته فعليه حج قابل» .[٤]

وقت الوقوف بعرفة :

٥٠ ـ يبدأ وقت الوقوف بعرفة من زوال الشمس

(١) سورة البقرة / ١٩٨

(٢) الحديث بتفصيله في البخاري في الحج (باب وقوف عرفة) وفي التفسير (الفتح ٨/ ١٨٧ ـ ط السلفية) والترمذي ٣/ ٢٣١ وأبوداود ٢/ ١٨٧ والنسائي (باب رفع اليدين بالدعاء بعرفة) ٥/ ٢٠٥ وابن ماجه رقم ٣٠١٨ ونقل المفسرون الإجماع على تفسير الآية بذلك انظر جامع البيان للطبري ٤/ ١٩٠ ، وتفسير ابن كثير ١/ ٢٤٢

(٣) حديث : «الحج عرفة» أخرجه أبوداود (٢/ ٤٨٦ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والحاكم (١/ ٤٦٤ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالرحمن بن يعمر الديلي ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(٤) بداية المجتهد ١/ ٣٣٥

يوم عرفة - وهو تاسع ذي الحجة - ويمتد إلى طلوع الفجر الصادق يوم عيد النحر، حتى لو وقف بعرفة في غير هذا الوقت كان وقوفه باطلا اتفاقا في الجملة.

وقد أجمعوا على أن آخر وقت وقوف عرفة هو طلوع الفجر يوم النحر.

أما ابتداء وقت الوقوف بعرفة فقد وقع فيه اختلاف:

ذهب الجمهور (الحنفية والشافعية) على أن أوله زوال شمس يوم عرفة.

وذهب مالك: إلى أن وقت الوقوف هو الليل، فمن لم يقف جزءا من الليل لم يجزىء وقوفه وعليه الحج من قابل، وأما الوقوف نهارا فواجب ينجبر بالدم بتركه عمدا بغير عذر.

وعند الحنابلة: « وقت الوقوف من طلوع الفجر يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر».

الزمن الذي يستغرقه الوقوف:

أما الزمن الذي يستغرقه الوقوف ففيه تفصيل:

٥١ - قسم الحنفية والحنابلة زمان الوقوف إلى قسمين:

أ - زمان الركن: الذي تتأدى به فريضة الوقوف بعرفة: وهو أن يوجد في عرفة خلال المدة التي عرفناها عند كل، ولو زمانا قليلا جدا.

ب - زمان الواجب: وهو أن يستمر من وقف بعد الزوال إلى أن تغرب الشمس، فلا يجاوز حد عرفة إلا بعد الغروب، ولو بلحظة. وهو المقصود بقولهم: أن يجمع بين الليل والنهار بعرفة. فلو فارق عرفة قبل الغروب وجب عليه دم عند الجمهور، أما إذا لم يقف بعرفة إلا بعد المغرب فلا شيء عليه.

وأما المالكية فزمان الركن عندهم هو الوقوف ليلا، أما نهارا فواجب.

وأما الشافعية: فالمعتمد عندهم أن الجمع بين الليل والنهار بعرفة سنة ليس واجبا، لكن يستحب له بتركه الفداء استحبابا، وفي أي وقت وقف بعرفة من بعد الزوال إلى فجر يوم النحر أجزأه. [1]

الثالث: طواف الزيارة:

٥٢ - طواف الزيارة يؤديه الحاج بعد أن يفيض من عرفة ويبيت بالمزدلفة، ويأتي منى يوم العيد

---

(١) انظر بحث الوقوف بعرفة في بدائع الصنائع ٢/ ١٢٥ - ١٢٧ والهداية وفتح القدير ٢/ ١٦٧ والمسلك المتقسط ص٥١ - ٥٢ و١٢٩ - ١٣٩ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ص٣٦ - ٣٧ وشرح الزرقاني ٢/ ٢٦٩ وشرح الرسالة وحاشية العدوي ١/ ٤٧٥ وشرح المنهاج ٢/ ١١٤ - ١١٥ ونهاية المحتاج ٢/ ٤٢٢ - ٤٢٣، ومغني المحتاج ١/ ٤٩٦ - ٤٩٨، والمغني ٣/ ٤١٤ - ٤١٦، والفروع ٣/ ٥٠٨ - ٥٠٩

فيرمي وينحر ويحلق ثم بعد ذلك يفيض إلى مكة فيطوف بالبيت، سمي طواف الزيارة لأن الحاج يأتي من منى فيزور البيت ولا يقيم بمكة، بل يرجع ليبيت بمنى. ويسمى أيضا طواف الإفاضة، لأن الحاج يفعله عند إفاضته من منى إلى مكة.

وعدد أشواط الطواف سبعة، وكلها ركن عند الجمهور. وقال الحنفية: الركن هو أكثر السبعة، والباقي واجب ينجبر بالدم.

ويجب المشي في الطواف على القادر عليه عند الجمهور، وهو سنة عند الشافعية.

ويسن الرمل والاضطباع في الطواف إذا كان سيسعى بعده وإلا فلا يسن. ويصلي بعد الطواف ركعتين وجوبا عند الجمهور وسنة عند الشافعية. وتفصيله في مصطلح: (طواف).

ركنية طواف الزيارة:

٥٣ - ثبت فرضية طواف الزيارة بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾[1]

فقد أجمع العلماء على أن الآية في طواف الإفاضة، فيكون فرضا بنص القرآن.

وأما السنة: فقد حجت أم المؤمنين صفية

(١) سورة الحج / ٣٠

بنت حيي رضي الله عنها مع النبي ﷺ فحاضت، فقال رسول الله ﷺ: «أحابستنا هي؟» قالوا: إنها قد أفاضت. قال: «فلا إذن».[1]

فدل الحديث على أن طواف الإفاضة فرض لابد منه، ولولا فرضيته لم يمنع من لم يأت به عن السفر.

وعليه الإجماع.[2]

شروط طواف الزيارة:

٥٤ - يشترط في طواف الزيارة شروط خاصة به سوى الشروط العامة للطواف وهذه الشروط الخاصة هي:

أ - أن يكون مسبوقا بالإحرام، لتوقف احتساب أي عمل من أعمال الحج على الإحرام.

ب - أن يكون مسبوقا بوقوف عرفة، فلو طاف للإفاضة قبل الوقوف بعرفة لا يسقط به فرض الطواف، إجماعا.

جـ - النية: بأن يقصد أصل الطواف. أما نية التعيين فليست شرطا في طواف الإفاضة عند الجمهور (الحنفية والمالكية والشافعية) لدخوله في نية الحج.

(١) حديث: «أحابستنا هي؟ ...» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٥٨٦ - ط السلفية) ومسلم (٢/ ٩٦٤ - ط الحلبي).

(٢) المغني ٣/ ٤٤٠، والبدائع ١/ ١٢٨

لذلك صرحوا بشرطية عدم صرفه لغيره، كطلب غريم، أو هرب من ظالم.

أما الحنابلة : فقد اشترطوا تعيين الطواف في النية.[1]

د ـ الوقت : فلا يصح طواف الإفاضة قبل الوقت المحدد له شرعا. وهو وقت موسع يبتدىء من طلوع الفجر الثاني يوم النحر عند الحنفية والمالكية.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن أول وقت طواف الإفاضة بعد منتصف ليلة النحر لمن وقف بعرفة قبله.

استدل الحنفية والمالكية بأن : « ما قبل الفجر من الليل وقت الوقوف بعرفة، والطواف مرتب عليه»، فلا يصح أن يتقدم ويشغل شيئا من وقت الوقوف.

واستدل الشافعية بقياس الطواف على الرمي، لأنهما من أسباب التحلل، فإنه بالرمي للجمار والذبح والحلق يحصل التحلل الأول، وبالطواف يحصل التحلل الأكبر (بشرط السعي)، فكما أن وقت الرمي يبدأ عندهم بعد نصف الليل فكذا وقت طواف الإفاضة.

والأفضل عند العلماء أداؤه يوم النحر بعد الرمي والحلق.

٥٥ ـ وأما آخر وقت طواف الفرض فليس لآخره حد معين لأدائه فرضا، بل جميع الأيام والليالي وقته إجماعا.

لكن الإمام أبا حنيفة أوجب أداءه في أيام النحر، فلو أخره حتى أداه بعدها صح، ووجب عليه دم جزاء تأخيره عنها. وهو المفتى به في المذهب.

والمشهور عند المالكية أنه لا يلزمه بالتأخير شيء إلا بخروج ذي الحجة، فإذا خرج لزمه دم.

وذهب الصاحبان، والشافعية، والحنابلة، إلى أنه لا يلزمه شيء بالتأخير أبدا.

استدل أبو حنيفة بأن الله تعالى عطف الطواف على الذبح في الحج، فقال: ﴿فكلوا منها﴾،[1] ثم قال: ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾،[2] فكان وقتهما واحدا، فيكره تأخير الطواف عن أيام النحر، وينجبر بالدم.

إلا أن المالكية نظروا إلى شهر ذي الحجة أنه

(١) وانظر مسألة نية الطواف في بدائع الصنائع ٢/ ١٢٨ والمسلك المتقسط ص٩٨ و٩٩ والمهذب للشيرازي ٨/ ١٦ والمجموع ص١٨ و٢١ والإيضاح ص٢٥١ ـ ٢٥٢ ونهاية المحتاج ٢/ ٤٠٩ و٤١٤ و٤١٦ ومغني المحتاج ١/ ٤٨٧ و٤٩٢ والمغني ٣/ ٤٤١ ـ ٤٤٣ والفروع وفيه أقوال تخريجات عليها ٣/ ٤٩٩ ـ ٥٠١

(١) سورة الحج / ٢٩

(٢) سورة الحج / ٣٠

تقام فيه أعمال الحج، فسووا بين كل أيامه، وجعلوا التأخير عنه موجبا للفداء.

واستدل الشافعية والحنابلة، بأن الأصل عدم التأقيت، وليس هناك ما يوجب فعله في أيام النحر، فلا يلزم الحاج فدية إذا أخر طواف الإفاضة إلى ما بعد أيام النحر.

فإذا تأخر طواف الإفاضة عن أيام النحر أو شهر ذي الحجة، فإنه لا يسقط أبدا، وهو محرم عن النساء أبدا إلى أن يعود فيطوف.

ولا يكفي الفداء عن أداء طواف الإفاضة إجماعا، لأنه ركن، وأركان الحج لا يجزىء عنها البدل، ولا يقوم غيرها مقامها، بل يجب الإتيان بها بعينها. [1]

الرابع: السعي بين الصفا والمروة:

المراد بالسعي بين الصفا والمروة قطع المسافة بينهما سبع مرات، بعد أن يكون طاف بالبيت.

حكم السعي:

٥٦ - ذهب الأئمة الثلاثة إلى أن السعي ركن من أركان الحج لا يصح بدونه، حتى لو ترك الحاج خطوة منه يؤمر بأن يعود إلى ذلك الموضع فيضع قدمه عليه، ويخطو تلك الخطوة. وهو قول عائشة وعروة بن الزبير.

وذهب الحنفية إلى أن السعي واجب في الحج وليس بركن، وهو مذهب الحسن البصري وسفيان الثوري. وركن السعي عند الجمهور سبعة أشواط، حتى لو ترك شيئا منها لم يتحلل من إحرامه، أما الحنفية فإن ركن السعي أكثر أشواط السعي، والثلاثة الباقية ليست ركنا، وتنجبر بالفداء.

والمشي للقادر واجب في السعي عند الحنفية والمالكية، سنة عند الشافعية والحنابلة. [1]

واجبات الحج:

٥٧ - الواجب في الحج: هو ما يطلب فعله ويحرم تركه، لكن لا تتوقف صحة الحج عليه، ويأثم تاركه، إلا إذا تركه بعذر معتبر شرعا. [2] ويجب عليه الفداء بجبر النقص.

وواجبات الحج قسمان:

---

(١) انظر وقت طواف الإفاضة في الهداية ٢/ ١٨٠، والمسلك المتقسط ص١٥٥، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٢٥٠و٢٥١، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/ ٢٨١، وحاشية العدوي ١/ ٤٧٩، والشرح الكبير ٢/ ٤٧، والمهذب ١/ ٢٣٠، ونهاية المحتاج ٢/ ٤٢٩، ومغني المحتاج ١/ ٥٠٣ - ٥٠٤، والمغني ٣/ ٤٤١ و٤٤٣ وانظر الفروع ٣/ ٥١٦ و٥٢٠

(١) انظر في السعي: فتح القدير ٢/ ١٥٦ - ١٥٨، والمسلك المتقسط ص١١٥ - ١٢١، وشرح الرسالة وحاشية العدوي ١/ ٤٧٠ - ٤٧٢، وشرح المنهاج ٢/ ط ١٢٦ - ١٢٧، والمهذب والمجموع ٨/ ٧١، والمغني ٣/ ٣٨٥ - ٣٩٠، والفروع ٣/ ٥٠٤ - ٥٠٦

(٢) المسلك المتقسط ص٥١، والدر المختار بحاشيته ٢/ ٢٤٤، ويأتي مزيد تفصيل لذلك في فصل الإخلال بأحكام الحج.

القسم الأول : الـواجبـات الأصليـة ، التي ليست تابعة لغيرها .

القسم الثـاني : الـواجبـات التابعة لغيرها . وهي أمـور يجب مراعـاتها في أداء ركن أو واجب من أعمال الحج .

أولا : واجبات الحج الأصلية :

المبيت بمزدلفة :

٥٨ ـ المـزدلفـة تسمى «جمعـا» أيضـا ، لاجتـماع النـاس بها ليلة النحـر . واتفق الفقهـاء على أن المبيت بالمـزدلفـة واجب ليس بركن . ثم اختلفوا في مقداره ووقته .

فذهب الأئمـة الثـلاثـة إلى أن زمن الوقوف الـواجب هو المكث بالمـزدلفـة من الليـل ، ثم اختلف أصحاب هذا الرأي .

فذهب المـالكيـة إلى أن النزول بالمزدلفة قدر حط الرحال في ليلة النحر واجب ، والمبيت بها سنة .

وذهب الشـافعيـة والحنـابلة إلى أنـه يجب الـوجـود بمـزدلفـة بعد نصف الليل ، ولو ساعة لطيفة : أي فترة ما من الزمن ولو قصيرة .

وذهب الحنفية إلى أنه مابين طلوع الفجر يوم النحر وطلوع الشمس ، فمن حصل بمزدلفة في هذا الـوقت فترة من الـزمن فقد أدرك الوقوف ، سواء بات بها أو لا ، ومن لم يحصـل بها فيـه فقـد فاتـه الوقوف الواجب بالمزدلفة . وعليه دم إلا إن تركه لعذر كزحمة فلا شيء عليه .

واتفقـوا على أن الحـاج يجمع في المزدلفة بين صلاتي المغـرب والعشـاء جمع تأخير ، وهـذا الجمع سنة عند الجمهور ، واجب عند الحنفية .[1]

ثانيا : رمي الجمـار :

٥٩ ـ الرمي لغة : القـذف .

والجمـار : الأحجار الصغيرة ، جمع جمرة ، وهي الحصاة .

ورمي الجمار واجب في الحج ، أجمعت الأمة على وجوبه .

والـرمي الـواجب لكل جمرة (أي موضع الرمي) هو سبع حصيات بالإجماع أيضا .[2]

توقيت الرمي وعدده :

٦٠ ـ أيـام الـرمي أربعـة : يوم النحر العاشر من ذي الحجة ، وثلاثة أيام بعده وتسمى «أيام التشريق» .

---

(١) انظـر أحكـام الـوقـوف بالمـزدلفـة في : الهداية وفتح القدير ٢/ ١٦٨ ـ ١٧٣ والمسلك المتقسـط ص١٤٣ ـ ١٤٨ ، ورد المحتـار ٢/ ٢٤١ ـ ٢٤٥ ، وشرح الـرسـالـة مع حاشية العدوي ١/ ٤٧٥ ـ ٤٧٧ ، والشرح الكبير بحاشيته ٢/ ٤٤ ـ ٤٥ ، وشـرح المنهـاج ٢/ ١١٦ ، ونهاية المحتاج ٢/ ٤٢٤ ـ ٤٢٦ ، ومـغـني المحتـاج ١/ ٤٩٨ و٤٩٩ ـ ٥٠٠ ، والمغني ٣/ ٤١٧ ـ ٤٢٤ ، والفروع ٣/ ٥١٠

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ١٣٩

الرمي يوم النحر :

٦١ - واجب الرمي في هذا اليوم هو رمي جمرة العقبة وحدها فقط، يرميها بسبع حصيات.

ووقت الرمي هذا يبدأ من طلوع فجر يوم النحر عند الحنفية والمالكية. ومن منتصف ليلة يوم النحر لمن وقف بعرفة قبله عند الشافعية والحنابلة. وآخر وقت الرمي عند الحنفية إلى فجر اليوم التالي، وعند المالكية إلى المغرب. حتى يجب الدم في المذهبين بتأخير رمي يوم عن الوقت المذكور.

وآخر وقت الرمي عند الشافعية والحنابلة يمتد إلى آخر أيام التشريق.

الرمي في اليوم الأول والثاني من أيام التشريق :

٦٢ - يجب في هذين اليومين رمي الجمار الثلاث على الترتيب: أولا الجمرة الصغرى، التي تلي مسجد الخيف بمنى، ثم الوسطى، بعدها، ثم جمرة العقبة، يرمي كل جمرة منها بسبع حصيات.

ويبدأ وقت الرمي في هذين اليومين بعد الزوال، ولا يجوز قبله عند جمهور العلماء، وهي الرواية الظاهرة عن أبي حنيفة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: «إن كان من قصده أن يتعجل في النفر الأول فلا بأس أن يرمي في اليوم الثالث قبل الزوال، وإن رمى بعده فهو أفضل، وإن لم يكن ذلك من قصده لا يجوز أن يرمي إلا بعد الزوال، وذلك لدفع الحرج، لأنه إذا نفر بعد الزوال لا يصل إلى مكة إلا بالليل، فيحرج في تحصيل موضع النزول.

أما الوقت المسنون فيمتد من زوال الشمس إلى غروبها.

وأما نهاية وقت الرمي: فقيده الحنفية والمالكية في كل يوم بيومه، كما في يوم النحر. وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن آخر الوقت بغروب شمس اليوم الرابع من أيام النحر، وهو آخر أيام التشريق.

النفر الأول :

٦٣ - إذا رمى الحاج الجمار ثاني أيام التشريق يجوز له أن ينفر - أي يرحل - إلى مكة، إن أحب التعجل في الانصراف من منى، ويسمى هذا اليوم يوم النفر الأول، وبه يسقط رمي اليوم الثالث من أيام التشريق اتفاقا.

ومذهب الأئمة الثلاثة: له أن ينفر قبل غروب الشمس، ومذهب الحنفية: له أن ينفر مالم يطلع الفجر من اليوم الرابع من أيام النحر.

الرمي ثالث أيام التشريق :

٦٤ - يجب رمي الجمار الثلاث في هذا اليوم على من تأخر ولم ينفر من منى «النفر الأول» ووقته عند الجمهور بعد الزوال، وقال أبوحنيفة: يجوز

أن يقدم الرمي في هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر.

واتفقوا على أن آخر وقت الرمي في هذا اليوم غروب الشمس، وأن وقت الرمي لهذا اليوم ولقضاء ماقبله ينتهي أيضا بغروب شمس اليوم الرابع، لخروج وقت المناسك بغروب شمسه.

النفر الثاني :

٦٥ - إذا رمى الحاج الجمار الثلاث في اليوم الثالث من أيام التشريق وهو رابع أيام النحر انصرف من منى إلى مكة، ولا يسنّ له أن يقيم بمنى، بعد الرمي، ويسمى يوم النفر الثاني، وبه تنتهي مناسك منى.[١]

النيابة في الرمي : (الرمي عن الغير) :

٦٦ - المعذور الذي لا يستطيع الرمي بنفسه كالمريض يجب أن يستنيب من يرمي عنه، وينبغي أن يكون النائب قد رمى عن نفسه، فإن لم يكن رمى عن نفسه فليرم عن نفسه الرمي كله ليومه أولا، ثم ليرم عمن استنابه، ويجزىء هذا الرمي عن الأصيل عند الحنفية والشافعية والحنابلة. إلا أن الحنفية قالوا: لو رمى حصاة لنفسه وأخرى للآخر جاز ويكره.

وقال الشافعية: إن الإنابة خاصة بمريض لا يرجى شفاؤه قبل انتهاء أيام التشريق، وعند الشافعية قول: إنه يرمي حصيات الجمرة عن نفسه أولا، ثم يرميها عن نائبه إلى أن ينتهي من الرمي. وهو مخلص حسن لمن خشي خطر الزحام.

ومن عجز عن الاستنابة كالصبي، والمغمى عليه، فيرمي عن الصبي وليه، وعن المغمى عليه رفاقه، ولا فدية عليه، وإن لم يرم عند الحنفية.

وقال المالكية: فائدة الاستنابة أن يسقط الإثم عنه إن استناب وقت الأداء.

«وإلا فالدم عليه استناب أم لا، وإنما وجب عليه الدم دون الصغير ومن ألحق به[١] لأنه المخاطب بسائر الأركان».[٢]

---

(١) انظر بحث الرمي في الهداية وفتح القدير ٢/ ١٧٦ و١٨٤ - ١٨٥، والمسلك المتقسط ص١٥٧ - ١٦٨، وشرح الرسالة وحاشية العدوي ١/ ٤٧٧و٤٨١ و٤٨٢، والشرح الكبير وحاشيته ٢/ ٤٥ - ٤٨، وشرح المنهاج ٢/ ١٢١ - ١٢٢، ونهاية المحتاج ٢/ ٤٣٠ و٤٣٤ - ٤٣٦، والمغني ٣/ ٤٢٩ - ٤٣٠ و٤٥٢ - ٤٥٥، والفروع ٣/ ٢١٠ - ٢١٢ و٥١٨ - ٥٢٠، وانظر ما يأتي في الإخلال بأحكام الحج من تفصيل جزاء ترك الرمي أو شيء منه.

(١) كالمغمى عليه.

(٢) المبسوط ٤/ ٦٩، والبدائع ٢/ ١٣٢، وحاشية شلبي على شرح الكنز ٢/ ٣٤، والمسلك المتقسط/ ٢٣٢ - ١٣٣، والفتاوى الهندية ١/ ٢٢١، والزرقاني المالكي وحاشية البناني عليه ٣/ ٢٨٢، والمجموع ٨/ ١٨٤ - ١٨٦ وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي ٢/ ١٢٢ - ١٢٣، ونهاية المحتاج ٢/ ٤٣٥، ومغني المحتاج ١/ ٥٠٨، والمغني في فقه الحنابلة ٣/ ٤٩١

الحلق والتقصير :

٦٧ - اتفق جمهور العلماء على أن حلق شعر الرأس أو تقصيره واجب من واجبات الحج ، وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة .

وذهب الشافعي في المشهور عنه وهو الراجح في المذهب إلى أنه ركن في الحج . واختلفوا في القدر الواجب حلقه أو تقصيره .

فعند المالكية والحنابلة الواجب حلق جميع الرأس أو تقصيره ، وقال الحنفية : يكفي مقدار ربع الرأس ، وعند الشافعية : يكفي إزالة ثلاث شعرات أو تقصيرها .

٦٨ - والجمهور على أن الحلق أو التقصير لا يختص بزمان ولا مكان ، لكن السنة فعله في الحرم أيام النحر .

وذهب أبوحنيفة إلى أن الحلق يختص بأيام النحر ، وبمنطقة الحرم ، فلو أخل بأي من هذين لزمه الدم ، ويحصل له التحلل بهذا الحلق .[1]

رابعا : المبيت بمنى ليالي أيام التشريق :

٦٩ - منى : بالكسر والتنوين شعب بين جبال ، طوله ميلان وعرضه يسير.[2]

(١) انظر بحث الحلق في الهداية وفتح القدير ٢/ ١٧٨ - ١٧٩ و٢٥٢ - ٢٥٣ والمسلك المتقسط ص١٥١ - ١٥٤ ، وشرح الرسالة بحاشية العدوي ١/ ٤٧٨ - ٤٧٩ ، والشرح الكبير وحاشيته ٢/ ٤٦٠ ، والمغني ٣/ ٤٣٥ - ٤٤٢ ، والفروع ٣/ ٥١٣ - ٥١٦

(٢) انظر تفصيل حدود منى وتحقيق الخلاف فيها في مصطلح : (منى)

والمبيت بها ليالي أيام التشريق واجب عند جمهور الفقهاء ، يلزم الدم لمن تركه بغير عذر.

وذهب الحنفية إلى أن المبيت بها سنة ، والقدر الواجب للمبيت عند الجمهور هو مكث أكثر الليل .[1]

خامسا : طواف الوداع :

٧٠ - طواف الوداع يسمى طواف الصدر، وطواف آخر العهد :

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة وهو الأظهر عند الشافعية إلى أن طواف الوداع واجب ، وذهب المالكية إلى أنه سنة .[2]

استدل الجمهور على وجوبه بأمره ﷺ كما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال : «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت ، إلا أنه خفّف عن المرأة الحائض» .[3]

واستدل المالكية على أنه سنة ، بأنه جاز

(١) الهداية وشرحها ٢/ ١٨٦ ، والمسلك المتقسط ص٢٢ ، ١٥٧ ، وشرح المنهاج ٢/ ١٢٤ ، ومغني المحتاج ١/ ٥٠٥ و٥١٣ ، وشرح الرسالة بحاشية العدوي ١/ ٤٨٠ ، والشرح الكبير بحاشيته ٢/ ٤٨ - ٤٩ ، والمغني ٣/ ٤٤٩ ، والفروع ٣/ ٥١٨ - ٥١٩ و٥٢٧

(٢) لكنه عند الشافعية والمالكية واجب لا يختص بالحج بل هو لكل من فارق مكة .

(٣) حديث : «أمر الناس أن يكون . . . . » أخرجه البخاري ٢/ ١٧٩ ، ومسلم ٤/ ٩٣

للحائض تركه دون فداء، ولو وجب لم يجز للحائض تركه. [1]

شروط وجوبه :

٧١ ـ أن يكون الحاج من أهل الآفاق، عند الحنفية والحنابلة، فلا يجب على المكي، لأن الطواف وجب توديعا للبيت، وهذا المعنى لا يوجد في أهل مكة لأنهم في وطنهم.

وألحق الحنفية من كان من منطقة المواقيت، لأن حكمهم حكم أهل مكة.

وقال الحنابلة: لا يسقط إلا عمن كان منزله في الحرم فقط.

وعند المالكية والشافعية يطلب طواف الوداع في حق كل من قصد السفر من مكة، ولو كان مكيا إذا قصد سفرا تقصر فيه الصلاة. ووصفه المالكية بأنه سفر بعيد كالجحفة لا قريبا كالتنعيم إذا خرج للسفر لا ليقيم بموضع آخر أو بمسكنه، فإن خرج ليقيم بموضع آخر أو بمسكنه طلب منه، ولو كان الموضع الذي خرج إليه قريبا.

٧٢ ـ الطهارة من الحيض والنفاس: فلا يجب على الحائض والنفساء، ولا يسن أيضا حتى إنهما لا يجب عليهما دم بتركه، لما سبق من حديث ابن عباس: «إلا أنه خفف عن الحائض» وكذا حديث عائشة في قصة صفية لما حاضت فقد سافر بها النبي ﷺ دون أن تطوف للوداع.

فأما الطهارة من الجنابة فليست بشرط لوجوب طواف الوداع، فيكون واجبا على المحدث والجنب، لأنه يمكنهما إزالة الحدث والجنابة في الحال بالغسل أو التيمم.

وإذا طهرت الحائض قبل أن تفارق بنيان مكة يلزمها طواف الصدر، وإن جاوزت جدران مكة ثم طهرت لم يلزمها طواف الصدر، اتفاقا بين الحنفية والشافعية والحنابلة. لأنها حين خرجت من العمران صارت مسافرة، بدليل جواز القصر، فلا يلزمها العود ولا الدم. [1]

٧٣ ـ أن يكون قد أدى مناسك الحج مفردا أو متمتعا أو قارنا. فلا يجب على المعتمر عند الحنفية وحدهم، ولو كان آفاقيا، وكأنهم نظروا إلى المقصود، وهو ختم أعمال الحج، فلا يطلب من المعتمر.

شروط صحته :

٧٤ ـ يشترط لصحة طواف الوداع ما يأتي :

أ ـ أصل نية الطواف لا التعيين.

ب ـ أن يكون مسبوقا بطواف الزيارة.

جـ ـ الوقت :

---

(١) قارن بفتح القدير ٢/ ١٨٨، قال في شرح الرسالة ١/ ٤٨٢ «مستحب» وفي آخر الكتاب قال: «سنة»، وانظر المغني ٣/ ٤٥٨، وقارن البدائع ٢/ ٤٢

(١) العناية ٢/ ٢٢٤، وانظر المبسوط ٤/ ١٧٩

وووقت طواف الوداع عند الحنفية يمتد عقب طواف الزيارة لو تأخر سفره، وكل طواف يفعله الحاج بعد طواف الزيارة يقع عن طواف الصدر.

أما السفر فور الطواف فليس من شرائط جوازه عند الحنفية، حتى لو كان للصدر، ثم تشاغل بمكة بعده حتى ولو أقام أياما كثيرة، لا يجب عليه طواف آخر، لأن المراد أن يكون آخر عهده بالبيت نسكا، لا إقامة، والطواف آخر مناسكه بالبيت، إلا أن المستحب أن يؤخر طواف الصدر إلى الوقت الذي يريد أن يسافر فيه.

وعند المالكية والشافعية والحنابلة وقته بعد فراغه من جميع أموره، وعزمه على السفر، ويغتفر له أن يشتغل بعده بأسباب السفر، كشراء الزاد، وحمل الأمتعة ونحو ذلك ولا يعيده، لكن إن مكث بعده مشتغلا بأمر آخر غير أسباب السفر كشراء متاع، أو زيارة صديق، أو عيادة مريض احتاج إلى إعادة الطواف.

واجبات الحج التابعة لغيرها:

٧٥ ـ واجبات الحج التابعة لغيرها هي أمور يجب أداؤها في ضمن ركن من أركان الحج، أو ضمن واجب أصلي من واجباته.

وتجد دراستها في المصطلحات التي تخص أركان الحج أو واجباته، سوى ترتيب أعمال يوم النحر، فندرسه هنا، ونشير إلى ماسواه إشارة سريعة.

أولا : واجبات الإحرام :

٧٦ ـ أ ـ كون الإحرام من الميقات المكاني، لا بعده (انظر إحرام ف٣١ ـ ٣٢)

ب ـ التلبية وهي واجبة عند المالكية ويسن قرنها بالإحرام، وشرط في الإحرام عند الحنفية، وسنة عند الجمهور (انظر إحرام : ف٢٩).

جـ ـ اجتناب محظورات الإحرام (انظر إحرام : ف٣١و٥٥ ـ ٩٤).

ثانيا : واجبات الوقوف بعرفة :

٧٧ ـ هي امتداد الوقوف إلى مابعد المغرب على تفصيل المذاهب، سوى الشافعية فإنه سنة عندهم. وقال المالكية : الوقوف بعد المغرب هو الركن، وقبله واجب.

ثالثا : واجبات الطواف :

٧٨ ـ أ ـ ذهب الحنفية إلى أن الأشواط الثلاث الأخيرة من الطواف واجبة.

وهي عند الجمهور ركن في الطواف (ف١٢٨) (وانظر مصطلح طواف).

ب ـ أوجب الحنفية الأمور التالية في الطواف،

وقال الجمهور هي من شروط صحته. وهذه الأمور هي:

١ - الطهارة من الأحداث والأنجاس.

٢ - ستر العورة.

٣ - ابتداء الطواف من الحجر.

٤ - التيامن، أي كون الطائف عن يمين البيت.

٥ - دخول الحِجر (أي الحطيم) في ضمن الطواف.

ج - أوجب الحنفية الأمور التالية في الطواف وهي سنة عند غيرهم:

١ - المشي للقادر عليه.

٢ - ركعتا الطواف.

٣ - إيقاع طواف الركن في أيام النحر.

رابعا : واجبات السعي :

٧٩ - أ - المشي للقادر عليه عند الحنفية. وذهب الجمهور إلى أنه سنة.

ب - إكمال أشواط السعي إلى سبعة بعد الأربعة الأولى عند الحنفية، وكلها ركن عند الجمهور.

خامسا : واجب الوقوف بالمزدلفة :

٨٠ - أوجب الحنفية جمع صلاتي المغرب والعشاء تأخيرا في المزدلفة، وهو سنة عند الجمهور.

سادسا : واجبات الرمي :

٨١ - يجب عدم تأخير رمي يوم لتاليه عند الحنفية، وإلى المغرب عند المالكية.

سابعا : واجبات ذبح الهدي :

٨٢ - أ - أن يكون الذبح في أيام النحر.

ب - أن يكون في الحرم.

ثامنا : واجبات الحلق والتقصير:

٨٣ - أ - كون الحلق في أيام النحر عند الحنفية والمالكية.

ب - كون الحلق في الحرم عند الحنفية فقط.

تاسعا : ترتيب أعمال يوم النحر :

٨٤ - يفعل الحاج بمنى يوم النحر ثلاثة أعمال على هذا الترتيب:

رمي جمرة العقبة، ثم ذبح الهدي إن كان قارنا أو متمتعا (ر: ف٥ - ٧) ثم الحلق أو التقصير.

ثم يذهب إلى مكة فيطوف طواف الزيارة.

والأصل في هذا الترتيب هو فعله ﷺ: عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ رمى جمرة العقبة يوم النحر، ثم رجع إلى منزله بمنى، فدعا بذبح فذبح، ثم دعا بالحلاق فأخذ بشقّ رأسه الأيمن، فجعل يقسم بين من يليه الشعرة والشعرتين، ثم أخذ بشقّ رأسه الأيسر فحلقه» وفي حديث جابر: «ثم ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى البيت». [1]

---

(١) حديث أنس: أن رسول الله ﷺ رمى جمرة العقبة يوم النحر. أخرجه مسلم (٢/ ٩٤٧ - ط الحلبي).

حكم هذا الترتيب :

٨٥ ـ مع اتفاقهم على مشروعية هذا الترتيب فقد اختلفوا فيه :

والسبب في هذا الاختلاف هو ورود حديث آخر يدل على أن الترتيب سنة، لا فداء على من تركه.

ذلك هو حديث عبدالله بن عمرو «أن رسول الله ﷺ وقف في حجة الوداع .فجعلوا يسألونه، فقال رجل : لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح؟ قال : «اذبح ولا حرج» فجاء آخر فقال : لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي؟ قال : «ارمِ ولا حرج». فما سئل يومئذ عن شيء قدّم ولا أُخر إلا قال : «افعل ولا حرج» . [1]

فذهب الحنفية والمالكية ورواية عن أحمد إلى وجوب ترتيب أعمال يوم النحر على تفصيل فيه، أخذ كل منهم به للتوفيق بين الأدلة.

وذهب الشافعي والصاحبان ورواية عن أحمد إلى أن الترتيب سنة، واستدلوا بحديث عبدالله بن عمرو الأخير، فإن قوله : فما سئل يومئذ . . يدل بعمومه على سنية الترتيب.

أما الأولون فاستدلوا بفعل النبي ﷺ، فإنه يدل على الوجوب، ثم ذهبوا مذاهب في كيفية الترتيب :

فذهب الحنفية إلى وجوب الترتيب بين أعمال منى حسب الوارد، أما الترتيب بينها وبين طواف الإفاضة فسنة.

واستدلوا بأدلة منها :

مراعاة اتباع فعل النبي ﷺ كما نص عليه حديث أنس، وقوله تعالى : ﴿ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير، ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق﴾ . [1]

وجه الاستدلال أنه أمر بقضاء التفث وهو الحلق مرتبا على الذبح، فدل على وجوب الترتيب.

وقال المالكية : الواجب في الترتيب : تقديم الرمي على الحلق وعلى طواف الإفاضة، وغير ذلك من الترتيب لا يجب، بل هو سنة.

استدلوا على وجوب تقديم الرمي على الحلق بأنه بالإجماع ممنوع من حلق شعره قبل التحلل الأول، ولا يحصل التحلل الأول إلا برمي جمرة العقبة.

واستدلوا على عدم وجوب تقديم الذبح على الحلق بحديث عبدالله بن عمرو السابق، أخذا بالتقديم والتأخير المنصوص عليه في

---

(١) حديث عبدالله بن عمرو : أن رسول الله ﷺ وقف في حجة الوداع . . . أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٥٦٩ ـ ط السلفية) ومسلم (٢/ ٩٤٨ ـ ط الحلبي).

(١) سورة الحج/ ٢٩ ـ ٣٠

الحديث، وفسروا «فما سئل عن شيء قدم ولا أخر . . .» بأن المراد مما ذكر في صدر الحديث لتقديمه وتأخيره.

وأخذ الإمام أحمد في رواية الوجوب عنه بلفظ «لم أشعر» فقال: يجب الترتيب على العالم به الذاكر له، أما الجاهل والناسي فلا شيء عليه، وقيدوا شطر الحديث الأخير «فما سئل . . .» لهذا المعنى، أي قال: «لا حرج» فيما قدّم وأُخِّر، من غير شعور.

والحاصل كما قال ابن قدامة: «لا نعلم خلافا بينهم في أن مخالفة الترتيب لا تخرج هذه الأفعال عن الإجزاء، ولا يمنع وقوعها موقعها، وإنما اختلفوا في وجوب الدم على ماذكرنا». [1]

التحلل من إحرام الحج :

٨٦ - يحصل التحلل بأداء أركان الحج وواجباته رمي جمرة العقبة، والحلق، والتحلل من إحرام الحج. وهذا التحلل قسمان: التحلل الأول أو الأصغر، والتحلل الثاني أو الأكبر، وقد سبق التحلل في مصطلح: (إحرام) (ف١٢٢ - ١٢٥).

(١) المغني ٣/ ٤٤٨، وانظر مسألة ترتيب أعمال يوم النحر في الهداية، وفتح القدير ٢/ ١٧٧، وبدائع الصنائع ٢/ ١٥٨ - ١٥٩، وشرح الرسالة بحاشية العدوي ١/ ٤٧٩، والشرح الكبير ٢/ ٤٧ - ٤٨، والمهذب مع المجموع ٨/ ١٥٣ - ١٥٤ و١٦٤، ونهاية المحتاج ٢/ ٤٢٩، والمغني ٣/ ٤٤٦ - ٤٤٩، والفروع ٣/ ٥١٥

سنن الحج ومستحباته وممنوعاته ومباحاته

الأول : سنن الحج :

٨٧ - السنن في الحج يطلب فعلها، ويثاب عليها، لكن لا يلزم بتركها الفداء من دم أو صدقة. [1]

أولا : طواف القدوم :

٨٨ - ويسمى طواف القادم، طواف الورود، وطواف الوارد، وطواف التحية لأنه شرع للقادم والوارد من غير مكة لتحية البيت. ويسمى أيضا طواف اللقاء، وأول عهده بالبيت، وطواف القدوم سنة للآفاقي القادم من خارج مكة عند الحنفية والشافعية والحنابلة، تحية للبيت العتيق، لذلك يستحب البدء به دون تأخير، وسوّى الشافعية بين داخلي مكة المحرم منهم وغير المحرم في سنية طواف القدوم. [2]

وذهب المالكية إلى أنه واجب، من تركه لزمه الدم.

ووجوب طواف القدوم عند المالكية على كل من أحرم من الحلّ، سواء كان من أهل مكة أو

(١) انظر المسلك المتقسط في المنسك المتوسط ص٥١ - ٥٢ وقد اعتمدنا عليه في تتبع السنن الأصلية، بعد التثبت من استقرائه لها.

(٢) وذلك بناء على مذهبهم في جواز دخول الحرم بغير إحرام لمن قصده لحاجة غير النسك. انظر مصطلح: (إحرام).

غيرها، وسواء كان إحرامه من الحل واجبا كالآفاقي القادم محرما بالحج، أم ندبا كالمقيم بمكة الذي معه نَفَس (متسع من الوقت) وخرج من الحرم فأحرم من الحل، وسواء كان أحرم بالحج مفردا أم قارنا، وكذا المحرم من الحرم إن كان يجب عليه الإحرام من الحل، بأن جاوز الميقات حلالا مخالفا للنهي.

وهو واجب على هؤلاء مالم يكن أحدهم مراهقا، وهو من ضاق وقته حتى خشي فوات الوقوف بعرفات.[1]

والأصل فيه فعل النبي ﷺ، كما ثبت في أول حديث جابر قوله: «حتى إذا أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى أربعا».[2]

وعن عائشة رضي الله عنها: «أن أول شيء بدأ به حين قدم النبي ﷺ مكة أنه توضأ ثم طاف... الحديث».[3]

فاستدل المالكية بذلك على الوجوب بقوله ﷺ: «خذوا عني مناسككم».[4] وقال الجمهور: إن القرينة قامت على أنه غير واجب لأن المقصود به التحية، فأشبه تحية المسجد، فيكون سنة.

متى يسقط طواف القدوم:

٨٩ - يسقط طواف القدوم عمن يلي:

أ - المكي. ومن في حكمه، وهو الآفاقي إذا أحرم من مكة، وشرط فيه المالكية أن لا يكون وجب عليه الإحرام من الحلّ، كما سبق، ووسع الحنفية فقالوا: يسقط عمن كان منزله في منطقة المواقيت لأن لها حكم مكة.

وعلة سقوط طواف القدوم عن هؤلاء أنه شرع للقدوم، والقدوم في حقهم غير موجود.

ب - المعتمر والمتمتع ولو آفاقيا عند الجمهور، لدخول طواف الفرض عليه، وهو طواف العمرة، فطواف القدوم عندهم خاص بمن أحرم بالحج مفردا، أو قارنا بين الحج والعمرة، وتفرد الحنابلة فقالوا: يطوف المتمتع للقدوم قبل طواف الإفاضة، ثم يطوف طواف الإفاضة.

جـ - من قصد عرفة رأسا للوقوف يسقط عنه طواف القدوم، «لأن محله المسنون قبل وقوفه»، وقرر المالكية أنه إذا أحرم بالحج من الحرم أو أحرم به من الحل ولكنه مراهق أو أحرم بالعمرة من الحل ثم أردف بالحج عليها في الحرم فإنه لا يطلب بطواف القدوم وإذا لم يطلب بطواف القدوم فإنه يؤخر السعي إلى طواف الإفاضة،

---

(١) انظر هذا التفصيل بتمامه في شرح الرسالة وحاشية العدوي ١/ ٤٦٥

(٢) حديث جابر: «حتى إذا أتينا البيت معه استلم الركن...» أخرجه مسلم (٢/ ٨٨٧ - ط الحلبي).

(٣) حديث عائشة: «أن أول شيء بدأ به حين قدم...» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٤٧٧ - ط السلفية)، ومسلم (٢/ ٩٠٧ - ط الحلبي).

(٤) حديث: «خذوا عني مناسككم» أخرجه مسلم (٢/ ٩٤٣ - ط الحلبي) النسائي (٥/ ٢٧٠ - ط المكتبة التجارية) من حديث جابر بن عبدالله، واللفظ لأحمد.

لأنه سيأتي أنه يجب أن يكون السعي عقب أحد طوافي الحج فلما سقط طواف القدوم تعين أن يكون عقب طواف الإفاضة.

فـروع :

٨٩م - الأول : قال في التوضيح : ومتى يكون الحاج مراهقا إن قدم يوم عرفة أحببت تأخير طوافه، وإن قدم يوم التروية أحببت تعجيله وله في التأخير سعة وفي المختصر عن مالك، إن قدم يوم عرفة فليؤخره إن شاء وإن شاء طاف وسعى، وإن قدم يوم التروية ومعه أهل فليؤخر إن شاء، وإن لم يكن معه أهل فليطف وليسع. ومعنى ذلك أن الاشتغال يوم عرفة بالتوجه إلى عرفة أولى، وأما يوم التروية فمن كان معه أهل كان في شغل مما لا بد للمسافر بالأهل منه. انتهى. وقال ابن فرحون : لأنه بأهله في شغل، وحال المنفرد أخف، وقال قبله : والمراهق هو الذي يضيق وقته عن إيقاعه طواف القدوم والسعي وما لا بد له من أحواله ويخشى فوات الحج إن تشاغل بذلك فله تأخير الطواف، ثم ذكر ماقاله أشهب ونقله عن مالك في المختصر انتهى من مناسكه.

الثاني : حكم من أحرم بالقران من الحل حكم من أحرم بالحج من الحل في وجوب طواف القدوم عليه وتعجيل السعي بعده، فإن ترك ذلك وهو غير مراهق فعليه الدم، وإن كان مراهقا فلا دم عليه قاله في المدونة.

الثالث : إذا أردف الحج على العمرة في الحل فحكمه حكم من أحرم بالقران من الحل في وجوب طواف القدوم والسعي بعده إذا لم يكن مراهقا وهو ظاهر.

الرابع : إذا أحرم بالقران من مكة أو بالعمرة من مكة ثم أردف عليها حجة وصار قارنا فإنه يلزمه الخروج للحل على المشهور، فإذا دخل من الحل لا يطوف ولا يسعى لأنه أحرم من مكة. قاله ابن رشد عن ابن القاسم ونقله ابن عرفة وقد تقدم ذلك عند قوله ولها وللقران الحل.

الخامس : من أحرم بالحج أو بالقران من الحل ومضى إلى عرفات ولم يدخل مكة وليس بمراهق فإنه بمنزلة من ترك طواف القدوم ويجب عليه الدم. قاله في المدونة وكلام المصنف في مناسكه يوهم سقوط الدم وليس كذلك.[1]

وقال الحنابلة : لا يسقط طواف القدوم عمن تأخر عنه إلى الوقوف، فإذا قدم مكة يبدأ طواف القدوم قبل طواف الزيارة.

د - قرر المالكية أنه يسقط طواف القدوم عن الحائض والنفساء والمغمى عليه والناسي، إلا أن يزول المانع ويتسع الزمن لطواف القدوم فإنه حينئذ يجب.

---

(١) الحطاب ٣/ ٨٣

وقت طواف القدوم :

٩٠ - يبدأ وقت طواف القدوم حين دخول مكة ، ويستحب أن يبادر به قبل استئجار المنزل ونحو ذلك ، لأنه تحية البيت العتيق ، وآخر وقته وقوفه بعرفة عند الجمهور ، لأنه بعد الوقوف مطالب بطواف الفرض ، وهو طواف الزيارة . [1]

كيفية طواف القدوم :

٩١ - كيفية طواف القدوم كطواف الزيارة ، إلا أنه لا اضطباع فيه ولا رمل ، ولا سعي لأجله ، إلا إذا أراد تقديم سعي الحج إليه ، فإنه يسن له عندئذ الاضطباع والرمل في الطواف ، لأن الرمل والاضطباع سنة في كل طواف بعده سعي . [2]

ثانيا : خطب الإمام :

٩٢ - وهي سنة في ثلاثة مواضع عند الحنفية والمالكية ، وأربعة عند الشافعية والحنابلة ، وتؤدى الخطب كل واحدة خطبة واحدة بعد صلاة الظهر ، إلا خطبة يوم عرفة ، فإنها خطبتان بعد الزوال قبل الصلاة .

ويفتتح الخطبة بالتلبية إن كان محرما ، وبالتكبير إن لم يكن محرما .

الخطبة الأولى :

٩٣ - تسن هذه الخطبة في مكة يوم السابع من ذي الحجة قبل يوم التروية بيوم ، عند الحنفية والشافعية والمالكية ، والغرض منها أن يعلمهم المناسك . [1] عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : «كان رسول الله ﷺ إذا كان قبل التروية بيوم خطب الناس فأخبرهم بمناسكهم» . [2]

الخطبة الثانية :

٩٤ - وتسن هذه الخطبة يوم عرفة بعرفات ، قبل الصلاة اتفاقا ، كما ثبت في حديث جابر وغيره .

---

(١) انظر مناقشة هامة لهذا الاتجاه في المغني ٣/ ٤٤٣

(٢) انظر في طواف القدوم مع الإحالات السابقة : الهداية وشروحها ٢/ ١٥٥ ، ١٩١ ، والبدائع ٢/ ١٤٦ - ١٤٧ ، وشرح الرسالة ١/ ٤٦٥ ، وشرح الزرقاني ٢/ ٢٦٥ ، والشرح الكبير ٢/ ٣٣ - ٣٤ ، والمهذب ٨/ ١٢ ، ونهاية المحتاج ٢/ ٤٠٤ - ٤٠٥ ، والمغني ٣/ ٤٤٢ - ٤٤٣ ، والكافي ١/ ٦٠٨ - ٦٠٩ ، والمقنع وشرحه ص٤٥٥ ، ونيل الأوطار ٥/ ٣٨

(١) هذه الخطبة مندوبة في قول عند المالكية ، لكن رجح في مواهب الجليل سنيتها ٣/ ١١٧ وأنها خطبتان بعد الزوال ، وقيل ضحى .

(٢) حديث ابن عمر : «كان رسول الله ﷺ إذا كان قبل يوم التروية . . . » أخرجه البيهقي (٥/ ١١١ - ط دائرة المعارف العثمانية) وجود إسناده النووي ، المجموع (٨/ ٨٠ ، ٨٨ - ط المنيرية) وانظر شرح المنهاج ٢/ ١١٢ - ١١٣ ، والهداية ٢/ ١٦١ ، والمسلك المتقسط ص١٢٥ مع إرشاد الساري بذيله ، والشرح الكبير ٢/ ٤٣ ، ورجح أنها خطبتان .

وهذه الخطبة خطبتان يفصل بينهما بجلسة كما في خطبة الجمعة، يبين لهم في أولاهما ما أمامهم من المناسك ويحرضهم على إكثار الدعاء والابتهال، ويبين لهم مايهمهم من الأمور الضرورية لشؤون دينهم، واستقامة أحوالهم. (١)

الخطبة الثالثة :

٩٥ - الخطبة الثالثة تكون بمنى في اليوم الحادي عشر من ذي الحجة عند الحنفية والمالكية. وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها تكون بمنى يوم النحر.

استدل الشافعية بما روي عن النبي ﷺ «أنه خطب يوم النحر بمنى». (٢)

وأجاب الحنفية بأن المقصود من الخطبة التعليم وإجابة عن أسئلة وجهت إليه ﷺ، ويوم النحر يوم اشتغال بأعمال كثيرة وهي الرمي والذبح والحلق والطواف. (٣)

الخطبة الرابعة :

٩٦ - زاد الشافعية والحنابلة خطبة رابعة: هي بمنى ثاني أيام التشريق، يعلمهم فيها جواز النفر فيه وغير ذلك، ويودعهم. (١)

ثالثا : المبيت بمنى ليلة يوم عرفة :

٩٧ - يسن للحاج أن يخرج من مكة إلى منى يوم التروية، بعد طلوع الشمس، فيصلي بمنى خمس صلوات هي : الظهر، والعصر، والمغرب، والعشاء، والفجر، وذلك سنة باتفاق الأئمة. (٢)

وقد ثبت في حديث جابر: «فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج، وركب رسول الله ﷺ فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعر تضرب له بنمرة». (٣)

---

(١) الهداية وفتح القدير ٢/ ١٦٣، والمسلك المتقسط الموضع السابق، والمهذب ٨/ ٨٨، وشرح المنهاج ٢/ ١١٣

(٢) حديث: «خطب يوم النحر بمنى» أخرجه أبوداود (٢/ ٤٨٩ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث الهرماس ابن زياد الباهلي، قال الشوكاني في نيل الأوطار (٣/ ٣٠٦ - ط المطبعة العثمانية) «رجال إسناده ثقات».

(٣) نيل الأوطار ٣/ ٣٠٧، وانظر الهداية بشرحها ٢/ ١٦١، ومواهب الجليل ٣/ ١١٧، وشرح المنهاج ٢/ ١٢١، والمغني ٣/ ٤٤٥، والفروع ٣/ ٥١٦

(١) شرح المنهاج الصفحة السابقة ونهاية المحتاج ٢/ ٤٣٣، والفروع ٣/ ٥٢٠

(٢) الهداية وفتح القدير ٢/ ١٦١ - ١٦٢، والمسلك المتقسط ص٥١، ١٢٧ - ١٢٨ وشرح المنهاج الموضع السابق، والمغني ٣/ ٤٠٦، وشرح الحطاب ٣/ ١٥٧ فقد نبه على أنها من السنن، وإن عبر خليل عنها بالندب. وانظر شرح الرسالة بحاشيته ١/ ٤٧٢ - ٤٧٣

(٣) حديث جابر: «فلما كان يوم التروية...» أخرجه مسلم (٢/ ٨٨٩ - ١٩٢ - ط الحلبي)

رابعـا : السير من منى إلى عرفة :

٩٨ - السير من منى إلى عرفة صباحا بعد طلوع شمس يوم عرفـة سنـة عند الجمهور وهو مندوب عند الحنابلة .[١]

والأصل فيه فعله ﷺ ، كما في حديث جابر: «ثم مكث قليـلا حتى طلعت الشمس[٢] وأمـر بقبـة من شعـر تضـرب له بنمـرة فسـار رسـول الله ﷺ . . . فأجـاز رسـول الله ﷺ حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة . . . » .[٣]

خامسا : المبيت بالمزدلفة ليلة النحر :

٩٩ - يسن للحـاج أن يبيت بالمـزدلفـة ليلة عيـد النحر، ويمكث بها حتى يطلع الفجر، ثم يقف للدعاء ويمكث فيها حتى يسفر جدا ، ثم يدفع إلى منى فهـذا سنـة عنـد الحنفيـة والشـافعية ، مندوب عند المالكية ، مستحب عند الحنابلة .[٤]

(١) المسـلك المتقسـط ص٥١ ، ومغني المحتـاج ١/ ٤٩٦ ، والشـرح الكبـير ٢/ ٤٣ مع تنبيـه الحطـاب على سنيتـه ٣/ ١١٧ ، والمغني ٣/ ٤٠٧

(٢) أي طلعت الشمس والنبي ﷺ بمنى، فسار إلى عرفة بعد طلوعها.

(٣) حديث جابـر : «ثم مكث قليـلا . . . » أخـرجـه مسلم (٢/ ٨٨٩ - ط الحلبي).

(٤) المسـلك المتقسـط ص٥١ - ٥٢ ، والمجمـوع ٨/ ١٢٩ ، والشـرح الكبـير ٢/ ٤٤ ، والمغني ٣/ ٤٢٣ ، أما التعبير بوجوب المبيت فالمراد به مايصدق على الوقوف فتنبه .

إنـما الـواجب الوقوف الذي سبق ذكره وذلك لفعله ﷺ : قال جابـر : «حتى أتى المـزدلفـة ، فصـلى بها المغـرب والعـشـاء بأذان واحـد وإقـامتـين ، ولم يسبح بينهما شيئا ، ثم اضطجع رسـول الله ﷺ حتى طلع الفجـر وصلى الفجر حين تبـين له الصبح بأذان وإقـامـة ، ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام . . . » .[١]

مستحبات الحج :

١٠٠ - مستحبـات الحـج يحصـل بها الأجر لكن دون أجـر السنـة ، ولا يلزم تاركهـا الإسـاءة بخلاف السنة .

ومستحبات الحج كثيرة نذكر طائفة هامة منها فيما يلي :[٢]

أولا : العـج :

١٠١ - وهـو رفـع الصوت بالتلبية باعتدال ، وهو مستحب للرجـال ، عملا بحديث السائل : أي الحج أفضل؟ قال ﷺ : «العَج ، والثّج» .[٣]

(١) حديث جابر : «حتى أتى المزدلفة فصلى بها . . . » أخرجه مسلم (٢/ ٨٩١ - ط الحلبي).

(٢) اعتمدنا في ذلك على سرد المسلك المتقسط ص٥٢ - ٥٣ ، وننبه إلى أن الشافعية يسوون المستحب بالسنة .

(٣) حديث : «أفضـل الحـج : العج والثج» أخـرجه الترمذي (٣/ ١٨٠ - ط الحـلبـي) من حديث أبي بكـر الصـديق ، وأعله بالانقطـاع ولكن له شاهـد من حديث عبـدالله بن مسعود عند أبي يعلى في مجمع الزوائد للهيثمي (٣/ ٢٢٤ - ط القدسي) وقال : (وفيه رجل ضعيف).

ثانيا : الشـج :

١٠٢ - وهـو ذبـح الهـدي تطـوعـا، لما مر في الحـديث، وقد أكثر النبي ﷺ من هدي التطوع جدا، حتى بلغ مجموع هديه في حجته مائة من الإبل. [١]

قال الإمـام النـووي : «اتفقـوا على أنـه يستحب لمن قصـد مكـة بحج أو عمرة أن يهدي هديـا من الأنعـام، ونحـره هناك، ويفرقه على المساكين الموجودين في الحرم». [٢]

ثالثا : الغسل لدخول مكة للآفاقي :

١٠٣ - وذلك عند ذي طوى، كما ورد في السنة، أو غيره من مداخـل مكـة، وقـد ثبت أنـه : ﷺ كان يغتسل لدخول مكة». [٣]

رابعا : الغسل للوقوف بالمزدلفة بعد نصف الليل :

١٠٤ - صرح به الحنفية والشافعية، حتى جعل الشافعية التيمم بديلا عنه عند العجز عن الماء.

قال النووي : «يستحب أن يغتسل بالمزدلفة بعد نصف الليـل، للوقوف بالمشعر الحرام، وللعيد، ولمـا فيهـا من الاجتماع، فإن عجز عن الماء تيمم كما سبق». [١]

خامسا : التعجيل بطواف الإفاضة :

١٠٥ - وذلك بأدائه يوم عيد النحر، اتباعا لفعل النبي ﷺ. كما في حديث جابر. [٢]

سادسـا : الإكثـار من الـدعاء والتلبية والأذكار المتكررة في الأحوال :

١٠٦ - كالأدعيـة المأثـورة في المنـاسك، ولاسيما وقـوف عرفـة، وغـير ذلك، فهذا به روح شعائر الحـج. كما جاء في الحـديث: «إنـما جعـل رمي الجمار والسعي بين الصفا والمروة لإقامة ذكر الله». [٣]

---

(١) حديث: بلغ مجمـوع هديـه في حجته مائة من الإبل. ورد ذلـك في حديث جابـر في صحيح مسلم (٢/ ٨٨٩ - ٨٩٢ - ط الحلبي).

(٢) المجمـوع ٨/ ٢٦٩، وانظـر الهـدايـة وشـرحهـا ٢/ ٣٢٢ و٨/ ٧٦ - ٧٧، والمسلك المتقسط ص٥٢، وصرح الحنابلة بأنه سنة، انظر مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ٢/ ٤٦١

(٣) حديث: «كـان يغتسـل لدخـول مكـة» أخرجه البخاري (الفـتـح ٣/ ٤٣٥ - ط السلفيـة) ومسلم (٢/ ٩١٩ - ط الحلبي) وانظـر المسلك المتقسـط ص٥٢، والشـرح الكبـير ٢/ ٣٨، ومغني المحتاج ١/ ٤٨٣، والمغني ٣/ ٣٦٨

(١) المجموع ٨/ ١٢٩، والمسلك المتقسط الموضع السابق، زاد الشـافعيـة الغسـل للرمي في أيام التشريق، وجعلوا أغسال الحج سبعة انظر مغني المحتاج ١/ ٤٧٨ - ٤٧٩

(٢) حديث: «أدى طواف الإفاضة في يوم النحر. . .» أخرجه مسلم (٢/ ٨٩٢ - ط الحلبي)، وانظـر المسلك المتقسـط، الشرح الكبير ٢/ ٤٦، ومغني المحتاج ١/ ٢٠٣، وعبر عنه بالأفضل، والمغني ٣/ ٤٤٠ - ٤٤١

(٣) حديث: «إنـما جعـل رمي الجمار والسعي. . .» أخرجـه أبوداود (٢/ ٤٤٧ - تحقيق عزت عبيـد دعـاس) والـترمذي (٣/ ٢٣٧ - ط الحلبي) من حديث عائشة، وذكر الذهبي في الميزان (٣/ ٨ - ط الحلبي) تضعيف أحد رواته، ثم ذكر من مناكيره هذا الحديث.

سابعا : التحصيب :

١٠٧ - وهو النزول بوادي المحصّب، أو الأبطح[١] في النفر من منى إلى مكة عند انتهاء المناسك، ويقع المحصّب عند مدخل مكة بين الجبلين، إلى المقبرة المسماة بالحجون. وقد اتصل بناء مكة به في زمننا بل تجاوزه لما وراءه.

والتحصيب مستحب عند الجمهور، سنة عند الحنفية، بأن ينزل الحاج فيه في نفره من منى ويصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء.[٢] استدل الجمهور بما أخرجه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها قالت: «إنما نزل رسول الله ﷺ المحصّب ليكون أسمح لخروجه، وليس بسنة فمن شاء نزله، ومن شاء لم ينزله».[٣]

واستدل الحنفية على السنية بحديث أسامة بن زيد قال: «قلت: يا رسول الله أين تنزل غدا (في حجته). قال: «وهل ترك عقيل لنا من دار» ثم قال: «نحن نازلون بخيف بني كنانة، حيث قاسمت قريش على الكفر».[١]

وحيث أصبح المحصّب الآن ضمن البنيان فيمكث الحاج فيه ماتيسر تحصيلا للسنة قدر الإمكان في هذا الموضع الذي يثير تلك الذكرى من جهاد النبي ﷺ.

ممنوعات الحج :

١٠٨ - ممنوعات الحج أقسام: مكروهات، ومحرمات، ومفسدات:

أما المكروهات: فهي ترك سنة من سنن الحج، وهو مكروه تنزيها عند الحنفية. ويلزم فيه الإساءة، ولا يجب فداء.

وأما المحرمات: فيدخل فيها ترك الواجبات، ويسميه الحنفية: مكروها كراهة تحريم. وحكمه إثم من ارتكبه بغير عذر ولزوم الفداء فيه اتفاقا على التفصيل الآتي:

أما المفسدات وسائر محرمات الحج فإنها متعلقة بالإحرام لا تختص بالحج.[٢]

(انظر في المصطلح: إحرام ف٥٥ ومابعد و١٧١ - ١٧٣).

---

(١) سمي محصبا لكثرة الحصباء فيه وهي الحصى الصغيرة، كذا سمي الأبطح من البطحاء وهي الحصى الصغار، وكان مسيلا لوادي مكة تجرف إليه السيول الرمال والحصى. ويقع الآن بين القصر الملكي وجبانة المعلى.

(٢) شرح الرسالة ١/ ٤٨١، والشرح الكبير ٢/ ٥٢ - ٥٣، والمهذب بشرحه ٨/ ١٩٥ - ١٩٦، والمغني ٣/ ٤٥٧

(٣) حديث عائشة: «إنما نزل رسول الله ﷺ المحصب...» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٥٩١ - ط السلفية) ومسلم (٢/ ٩٥١ - ط الحلبي).

(١) حديث: «وهل ترك عقيل لنا من دار..» أخرجه مسلم (٢/ ٩٥٢ - ط الحلبي) وأبوداود (٢/ ٥١٤ - تحقيق عزت عبيد دعاس)، واللفظ لأبي داود.

(٢) كما أوضح ذلك رحمة الله السندي في لباب المناسك وعلى القاري في شرحه «المسلك المتقسط» ص٥٣

مباحـات الحـج :

١٠٩ ـ ليس للحـج مبـاحات خاصة به، سوى المبـاحـات التي لا تخل بمحظـورات الإحـرام (فانظر في المصطلح : إحرام : ف٩٩ ـ ١٠٧).

أحكام خاصة بالحج :

١١٠ ـ تتناول هذه الأحكام الموضوعات التالية :

حج المرأة الحائض والنفساء.

حج الصبي.

حج المغمى عليه.

الحج عن الغير.

الأول ـ حج المرأة والحائض والنفساء :

١١١ ـ تختص المرأة دون الرجل بعدة أحكام في الحـج، بعضهـا يتعلق بالإحـرام، فينظـر فيـه، وبعضها يتعلق بمناسك الحج، وسبقت في مواضعها.

ونبـين هنـا أحكاما أخرى هامة، هي أحكام حج الحـائض والنفسـاء، وله صور متعددة نبين حكمها فيما يلي :

أ ـ أن تحرم المرأة بالحج مفردة أو قارنة، ثم يمنعها الحيض أو النفاس من أداء الطواف، فإنها تمكث حتى تقف بعـرفـة وتأتي بكـافـة أعمال الحج فيما عدا الطواف والسعي، فإذا طهرت تطوف طوافا واحـدا وتسعى سعيـا واحـدا إن كانت مفـردة. وتطوف طوافين وتسعى سعيين للحج والعمرة إن كانت قارنـة، حسبما يجب عند الحنفية، وطوافا وسعيـا واحـدا للقـران عنـد غير الحنفيـة، ولا يسقط عنها طواف الوداع في هاتين الصورتين اتفاقا.[١]

ويسقـط عنهـا طواف القـدوم، أمـا عنـد الجمهور فلأنه سنة فات وقتها، وأما عند المالكية فلكـونـه عذرا يسقط به، ولو كان واجبا، إلا أن يزول المـانـع ويتسع الزمن لطواف القدوم، فإنه حينئذ يجب عليها.[٢]

ب ـ أن تحرم بالعمرة ثم تحيض أو تنفس قبل الـوقـوف بعـرفـة، ولا يتسـع الـوقت كي تطهـر وتعتمر قبل الإحرام بالحج :

قرر الحنفيـة في هذه الصـورة : أن المـرأة تحرم بالحـج أي تنـويه وتلبي، وتؤدي أعمال الحج كما ذكـرنـا بالنسبـة للمفـردة، وتصبـح بهذا رافضة للعمرة، أي ملغية لها، وتحتسب لها حجة فقط، فإذا أرادت العمرة تهل بها بعد الفراغ من أعمال الحج[٣] وليس لها إرداف الحج على العمرة عندهم.[٤]

أما غير الحنفية فقالوا : لا تلغي العمرة، بل تحرم بالحـج، وتـصبـح قارنـة، فتحتسب لها العمـرة، وقد كفى عنها طواف الحج وسعيه تبعا

---

(١) المبسوط ٤/ ١٧٩، وشروح الهداية ٢/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤

(٢) الشرح الكبير ٢/ ٣٤

(٣) المبسوط ٤/ ٣٥ و٣٦، وفتح القدير الموضع السابق.

(٤) انظر مصطلح إحرام (ف ٢٣ ـ ٢٧).

لمذهبهم في طواف القارن وسعيه أنهما يجزئان عن الحج والعمرة (انظر مصطلح قران).

وعليها هدي القران عندهم، ولا يسقط عنها طواف الوداع اتفاقا.

ج ـ لو حاضت في أيام النحر بعد أن مضت عليها فترة تصلح للطواف فأخرت طواف الإفاضة عن وقته بسبب الحيض وجب عليها دم بهذا التأخير عند الحنفية. أما إذا حاضت قبل يوم النحر أو بعده بوقت يسير لا يكفي للإفاضة فتأخر طوافها عن وقته بسبب ذلك فلا جزاء عليها ولا إثم.[١]

ولا يتصور عند المالكية ذلك، لأن وقت طواف الإفاضة الواجب يمتد عندهم لآخر ذي الحجة، ولا عند الشافعية والحنابلة لأنه لا وقت يلزم الجزاء بتأخيره عنه عندهم.[٢]

د ـ إن حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة فإنها تتم أعمال الحج، ثم تنصرف، ويسقط عنها طواف الوداع، إن فارقت مكة قبل أن تطهر اتفاقا بين العلماء، ولا يجب عليها الفداء بتركه.[١]

(١) المغني ٣/ ٤٨١ - ٤٨٤

(٢) وإذا خافت فوات الرفقة أو مواعيد السفر بانتظار الطهر فإنها تطوف طواف الزيارة وهي حائض بعد أن تتحفض وتغتسل غسل نظافة وعليها بدنة عند أبي حنيفة، وشاة عند أحمد، ولا شيء عليها عند ابن تيمية. والأخذ بهذا الرأي فيه توسعة وإزالة حرج في الظروف الحالية (الفتاوى ٢٦/ ٢٤٢ فما بعد).

حج الصبي:

١١٢ ـ لا يجب الحج على الصبي قبل البلوغ إجماعا، لكن إذا فعله صح منه، وكان نفلا، وعليه حجة أخرى إذا بلغ إجماعا.

وتتفاوت كيفية إحرام الصبي وأدائه المناسك بتفاوت سنه هل هو مميز أو لا.

وقد سبق بيان ذلك مفصلا في مصطلح إحرام فانظره (ف١٣١ - ١٣٦) ويلحق بالصبي غير المميز المجنون جنونا مطبقا باتفاقهم.[٢]

حج المغمى عليه والنائم المريض:

١١٣ ـ إن أغمي عليه قبل الإحرام أحرم عنه رفقته عند أبي حنيفة، على ما سبق بيانه مع بيان كيفية الأعمال في مصطلح إحرام (ف١٣٨ - ١٤٢)، وإن أغمي عليه بعد الإحرام فهذا حمله متعين على رفقائه على التفصيل التالي:

١ ـ الوقوف بعرفة: على التفصيل السابق بالنسبة لركن الوقوف، ولاسيما في مذهب

(١) شروح الهداية ٢/ ٢٢٤، وانظر المبسوط ٤/ ١٧٩، وانظر ماسبق في طواف الوداع (ف١٧٤).

(٢) على تفاصيل في إفاقته ومايلزم فيها. انظر المسلك المتقسط ص٧٨، والإيضاح ص٥٥٦، والشرح الكبير ٢/ ٣، والمغني ٣/ ٢٤٩

المالكية، ومثله النائم المريض الذي لم يفق مدة مكثه حتى دفع مع الناس.[1]

٢ - يحمل المغمى عليه رفاقه في الطواف ويطوفون به، ويجزىء الطواف الواحد عن الحامل والمحمول، إن نواه الحامل عن نفسه وعن المحمول، وإن كان بغير أمر المغمى عليه.

أما المريض النائم فإن كان الطواف بأمره وحملوه من فوره، أي من ساعته عرفا وعادة يجوز، وإلا بأن طافوا به من غير أن يأمر بالطواف به، أو فعلوه لكن لا من فوره فلا يجزيه الطواف.

هذا كله عند الحنفية.[2] أما على مذهب غيرهم فينتظر به حتى يفيق، ويستوفي شروط الطواف، التي منها الطهارتان (انظر طواف).

٣ - ويمكن أن يسعى به باتفاقهم، لعدم اشتراط النية والطهارتين في السعي.

٤ - ويحلق له رفاقه، لعدم اشتراط النية فيه.

٥ - ويرمي عنه رفاقه، على التفصيل فيه (انظر مصطلح: رمي).

٦ - ويسقط عنه طواف الوداع إذا سافر به رفقته، ولم يتمكن منه.

الحج عن الغير:

مشروعية الحج عن الغير:

١١٤ - ذهب الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى مشروعية الحج عن الغير.[1]

وقابليته للنيابة، وذهب مالك على المعتمد في مذهبه إلى أن الحج لا يقبل النيابة لا عن الحي ولا عن الميت، معذورا أو غير معذور. وقالوا: إن الأفضل أن يتطوع عنه وليه بغير الحج، كأن يهدي أو يتصدق عنه، أو يدعو له، أو يعتق.[2]

استدل الجمهور على مشروعية حج الإنسان عن غيره بالسنة الثابتة المشهورة، وبالعقل.

أما السنة: فمنها حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «جاءت امرأة من خثعم عام حجة الوداع، قالت: يا رسول الله: إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستوي على الراحلة، فهل يقضي عنه أن أحج عنه؟ قال: نعم».[3]

---

(١) انظر مواهب الجليل ٣/ ٩٥

(٢) المسلك المتقسط ص١٠٠ - ١٠١

(١) أي أن (أل) هنا بديل عن الإضافة، وأصل العبارة «عن غيره» فحذف المضاف وعوضت (أل) عنه. وانظر للاستزادة في مسألة إدخال (أل) على غير وتعريفها بالإضافة جامع البيان عن تأويل آي القرآن للطبري ١/ والكشاف للزمخشري ١/ ١٦ - ١٧ وغيرهما لمناسبة تفسير «غير المغضوب عليهم».

(٢) انظر فتح القدير ٢/ ٣٠٨، ومغني المحتاج ١/ ٤٦٨ - ٤٦٩، والمغني ٣/ ٢٢٧ - ٢٢٨، ومواهب الجليل ٢/ ٥٤٣، وحاشية الدسوقي ١/ ١٨

(٣) حديث ابن عباس: جاءت امرأة من خثعم. أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٦٦ - ط السلفية) مسلم (٢/ ٩٧٣ - ط الحلبي).

وعن ابن عباس أيضا: أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحجّ فلم تحج حتى ماتت أفأحجّ عنها؟ قال ﷺ: «نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ .. اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء»[(١)].

وأما العقل، فقال الكمال بن الهمام: «وكان مقتضى القياس أن لا تجري النيابة في الحج، لتضمنه المشقتين البدنية والمالية، والأولى لم تقم بالأمر، لكنه تعالى رخص في إسقاطه بتحمل المشقة الأخرى، أعني إخراج المال عند العجز المستمر إلى الموت، رحمة وفضلا، وذلك بأن يدفع نفقة الحج إلى من يحجّ عنه، بخلاف حال القدرة فإنه لم يعذره لأن تركه ليس إلا لمجرد إيثار راحة نفسه على أمر ربه، وهو بهذا يستحق العقاب، لا التخفيف في طريق الإسقاط، وإنما شرط دوامه (أي العذر) إلى الموت لأن الحج فرض العمر...»[(٢)].

وقال ابن قدامة: «هذه عبادة تجب بإفسادها الكفارة، فجاز أن يقوم غير فعله فيها مقام فعله، كالصوم إذا عجز عنه افتدى بخلاف الصلاة»[(٣)].

(١) حديث ابن عباس: أن امرأة من جهينة... أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٦٤ - ط السلفية).

(٢) فتح القدير ٢/ ٣١٠

(٣) المغني ٣/ ٢٢٨

وأخذ المالكية بالأصل، وهو عدم جريان النيابة في العبادة البدنية، كالصوم.[(١)]

شروط الحج الفرض عن الغير:

أولا - شروط وجوب الإحجاج:

١١٥ - يتضمن ذلك شروط الأصيل المحجوج عنه لحجة الفرض.

يشترط لوجوب الإحجاج عن المكلّف عند الجمهور - خلافا للمالكية -: العجز عن أداء الحج الواجب عليه.

ويشمل ذلك مايلي:

أ - كل من وجب عليه الحج وهو قادر على الحج بنفسه وحضره الموت يجب عليه الوصية بالإحجاج عنه عند الحنفية. سواء حجة الإسلام، أو النذر، أو القضاء.

ولم يوقف الشافعية وجوب الإحجاج عنه على الوصية إجراء للحج مجرى الديون.

أما المالكية: فلا يوجبون عليه الوصية، ولا يسقط عنه الفرض بأداء الغير عنه - كما هو أصل مذهبهم الذي عرفناه - لكن إذا أوصى نفذت وصيته، وإن لم يوص لم يرسل من يحج عنه.

ب - من توفرت فيه سائر شروط وجوب الحج واختل شيء من شروط الأداء بالنفس، يجب

(١) مواهب الجليل في الموضع السابق، وفيه توسع، والتاج والإكليل لمختصر خليل ٣/ ٧

عليه أن يحج عن نفسه، أويوصي بالإحجاج عنه إذا لم يرسل من يحج عنه.

ج ـ من توفرت فيه شروط وجوب الحج بنفسه فلم يحج حتى عجز عن الأداء بنفسه يجب عليه أن يحج عنه في حال حياته، أويوصي بالإحجاج عنه بعد موته.

ويتحقق العجز بالموت، أو بالحبس، والمنع، والمرض الذي لا يرجى زواله كالزمانة والفالج، والعمى والعرج، والهرم الذي لا يقدر صاحبه على الاستمساك، وعدم أمن الطريق، وعدم المحرم بالنسبة للمرأة، إذا استمرت هذه الآفات إلى الموت.[1]

ثانيا: شروط النائب عن غيره في الحج:

١١٦ ـ اشترط الشافعية والحنابلة لإجزاء الحج الفرض عن الأصيل أن يكون النائب قد حج حجة الإسلام عن نفسه أولا، وإلا كانت الحجة عن نفسه، ولم تجزىء عن الأصيل، وهو قول الأوزاعي وإسحاق بن راهويه.[2]

واكتفى الحنفية بأهلية المأمور لصحة الحج، بأن يكون مسلما عاقلا، فأجازوا أن يكون

(١) المسلك المتقسط ص٢٨٧، والإيضاح في مناسك الحج للنووي وحاشيته للهيثمي ص١٠٨ ـ ١٠٩، ومغني المحتاج ١/ ٤٦٨ ـ ٤٦٩، والمغني ٣/ ٢٢٧ ـ ٢٢٨، والفروع ٣/ ٢٤٥، ومواهب الجليل ٢/ ٥٤٣

(٢) المجموع والمهذب ٧/ ٩٨، والإيضاح ص١١٩، والمغني ٣/ ٢٤٥، والفروع ٣/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦

المأمور لم يحج عن نفسه حجة الإسلام (وهو المسمى صَرورة)،[1] وأجازوا حج العبد، والمراهق عن غيرهم، وتصح هذه الحجة البدلية وتبرأ ذمة الأصيل، مع الكراهة التنزيهية بالنسبة للآمر، والكراهة التحريمية بالنسبة للمأمور إن كان تحقق وجوب الحج عليه. ونحوذلك عند المالكية في الحج عن الميت يصح على القول بوجوب الحج على التراخي عندهم، أما على وجوبه على الفور فيحرم الحج عنه.[2]

استدل الأولون: بما أخرج أبوداود وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ سمع رجلا يقول: لبيك عن شبرمة. قال: «من شبرمة؟» قال: أخ لي، أوقريب لي. قال: حججت عن نفسك؟» قال: لا. قال: «حج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة».[3] واستدل الحنفية بإطلاق حديث الخثعمية السابق، فإنه ﷺ قال لها: «حجي عن أبيك»

(١) الصَّرورة: من لم يحج.

(٢) المسلك المتقسط ص٢٩٩، وفيه مناقشة حول المراهق ص٣٠٠ ـ ٣٠١، وتنوير الأبصار مع شرحه وحاشيته ٢/ ٣٣١، ومواهب الجليل ٣/ ٥، والشرح الكبير ٢/ ١٨ ـ ٢٠

(٣) حديث ابن عباس: «حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة». أخرجه أبو داود (٢/ ٤٠٣ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) وابن ماجه (٢/ ٩٦٩ ـ ط الحلبي) وأعل بالإرسال كما في التلخيص لابن حجر (٢/ ٢٢١ ـ ط شركة الطباعة الفنية) ثم ذكر له طريقا آخر قواه به.

من غير استخبارها عن حجها لنفسها قبل ذلك، وترك الاستفصال يتنزل منزلة عموم المقال.

ثالثا : شروط صحة الحج الواجب عن الغير:

١١٧ - أ - يشترط أن يأمر الأصيل بالحج عنه، باتفاق العلماء بالنسبة للحي.

أما الميت فلا يجوز حج الغير عنه بدون وصيته عند الحنفية والمالكية. [1]

واستثنى الحنفية، إذا حج أو أحج عن مورثه بغير إذنه فإنه يجزيه، وتبرأ ذمة الميت إن شاء الله تعالى، مستدلين بحديث الخثعمية، فإنه لم يفصل في حق السائل هل أوصى أو لم يوص، وهو وارث.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه: «من مات وعليه حج وجب الإحجاج عنه من جميع تركته، سواء أوصى به أم لا، كما تقضى منها ديونه سواء أوصى بها أم لا. فلو لم يكن له تركة استحب لوارثه أن يحج عنه، فإن حج عنه بنفسه أو أرسل من حج عنه سقط الحج عن الميت، ولو حج عنه أجنبي جاز، وإن لم يأذن له الوارث، كما يقضي دينه بغير إذن الوارث». [1]

ومأخذهم تشبيه النبي ﷺ الحج بالدين، فأجروا على قضاء الحج أحكام الديون. فإذا مات والحج في ذمته يجب الإحجاج عنه من رأس المال ولو لم يوص، وهو مقدم على وفاء الديون، عند الشافعية.

وقال الحنابلة: من ضاق ماله وكان عليه دين يحاص نفقة الحج من الدين، ويؤخذ للحج حصته فيحج بها من حيث تبلغ. [2]

ب - أن تكون نفقة الحج من مال الآمر كلها أو أكثرها عند الحنفية، سوى دم القران والتمتع، فهما على الحاج عندهم. لكن إذا تبرع الوارث بالحج عن مورثه تبرأ ذمة الميت إن لم يكن أوصى بالإحجاج عنه إن شاء الله. [3]

أما الشافعية والحنابلة فقد أجازوا أن يتبرع بالحج عن غير الميت مطلقا، كما يجوز أن يتبرع بقضاء دينه. [4]

وأما المالكية فالأمر عندهم في هاتين المسألتين

---

(١) المسلك المتقسط ص٢٨٨، والدر بشرحه وحاشيته ٢/٣٢٨، والشرح الكبير ٢/١٨ - ١٩، وإجزاء تبرع الأجنبي بحجة الفرض عمن لم يوص، رواية مرجوحة عند الحنفية. انظر رد المحتار ٢/٣٢٨، ٣٤، ٣٧

(١) شرح المنهاج بحاشيتي قليوبي وعميرة ٢/ ٩٠، والسياق منها، والإيضاح مع حاشيته ص٢٠٩، والمجموع ٧/ ٧٨، والمغني ٣/ ٢٤١، والفروع ٣/ ٢٤٩

(٢) المغني ٣/ ٢٤٤، والفروع ٣/ ٢٥١

(٣) رد المحتار ٢/ ٣٢٨، والتنوير وشروحه ٢/ ٣٣٨ - ٣٣٩، وانظر المسلك المتقسط ص٢٨٩ - ٢٩٠

(٤) كما سبق إشارة لذلك في الشرط السابق، وانظر الفروع ٣/ ٢٥٠ وفيه قوله: «تجوز النيابة بلا مال».

تابع للوصية، ولتنفيذها بعقد الإجارة، أولتبرع النائب، لا لإسقاط الفريضة عن الميت.

وأما الحي المعضوب: إذا بذل له المال أو الطاعة فلا يلزمه قبول ذلك للإحجاج عن نفسه عند الحنفية والمالكية والحنابلة.[1]

وقال الشافعية: لو بذل له ولده أو أجنبي مالا للأجرة لم يجب قبوله في الأصح. ولو وجد مالا أقل من أجرة المثل ورضي به الأجير لزمه الاستئجار، لأنه مستطيع، والمنة فيه ليست كالمنة في المال.

ولو لم يجد أجرة وبذل له ولده الطاعة بأن يذهب هو بنفسه للحج عنه وجب عليه قبوله، وهو الإذن له في ذلك، لأن المنة في ذلك ليست كالمنة في المال. لحصول الاستطاعة، وكذا الأجنبي في الأصح.

ويشترط للزوم قبول طاعتهم أربعة شروط: أن يثق بالبازل، وأن لا يكون عليه حج ولو نذرا، وأن يكون ممن يصح منهم حجة الإسلام، وأن لا يكونا معضوبين.[2]

ج - يشترط أن يحج عنه من وطنه إن اتسع ثلث التركة، وإن لم يتسع يحج عنه من حيث يبلغ عند الحنفية والمالكية.

(١) لما هو مقرر عندهم في شرط الاستطاعة للزاد وآلة الركوب.

(٢) مغني المحتاج ١/ ٤٦٩ - ٤٧٠

وعند الشافعية والحنابلة يعتبر اتساع جميع مال الميت، لأنه دين واجب، فكان من رأس المال كدين الآدمي. لكن عند الشافعية يجب قضاؤه عنه من الميقات لأن الحج يجب من الميقات، وقال الحنابلة: «الحج على الميت من بلده فوجب أن ينوب عنه منه».[1]

د - النية: أي نية الحاج المأمور أداء الحج عن الأصيل.

بأن ينوي بقلبه ويقول بلسانه (والتلفظ أفضل): أحرمت بالحج عن فلان، ولبيك بحجة عن فلان.

وإن اكتفى بنية القلب كفى ذلك، اتفاقا.

ولو نسي اسمه ونوى أن يكون الحج عن الشخص المقصود أن يحج عنه يصح، ويقع الحج عن الأصيل.[2]

هـ - أن يحج المأمور بنفسه: نص عليه الحنفية والمالكية والشافعية. فلو مرض المأمور أو حبس فدفع المال إلى غيره بغير إذن المحجوج عنه لا يقع الحج عن الميت، والحاج الأول والثاني ضامنان لنفقة الحج، إلا إذا قال الآمر

(١) المسلك ص٢٩١، والشرح الكبير ٢/ ١٩، وشرح المنهاج ٢/ ٩٠، والمغني ٣/ ٢٤١، والفروع ٣/ ٢٤٩، والمهذب ٧/ ٨٨، والمجموع ٧/ ٨٩

(٢) المسلك ص٢٩٢، ومواهب الجليل ٣/ ٧ وفيه التصريح بالاتفاق، والمجموع ٧/ ٧٩.

بالحج : اصنع ماشئت، فله حينئذ أن يدفع المال إلى غيره، ويقع الحج عن الآمر.[١]

و- أن يحرم بالحج من ميقات الشخص الذي يحج عنه من غير مخالفة. ولو أمره بالإفراد فقرن عن الآمر فيقع ذلك عن الآمر في مذهب الشافعي والصاحبين استحسانا، وأما عند أبي حنيفة فهو مخالف ضامن من النفقات ولا يقع عن الآمر. أما إذا أمره بالإفراد فتمتع عن الآمر لم يقع حجه عنه ولا يجوز ذلك عن حجة الإسلام، ويضمن اتفاقا عند أئمة الحنفية، والشافعية. وسوى المالكية بين القران والتمتع إذا فعلا وكان الإفراد يجزىء إن كان الشرط من الوصي لا الأصيل. وصحح الحنابلة الحج عن الأصيل في كل الحالات ويرجع على الأجير بفرق أجرة المسافة، أو توفير الميقات.[٢]

حج النفل عن الغير :

مشروعيته :

١١٨ - اتفق الجمهور على مشروعية حج النفل عن الغير بإطلاق، وهو مذهب الحنفية وأحمد. وأجازه المالكية أيضا مع الكراهة فيه وفي النيابة في الحج المنذور.

أما الشافعية ففصلوا وقالوا :

لا تجوز الاستنابة في حج النفل عن حي ليس بمعضوب، ولا عن ميت لم يوص به.

أما الميت الذي أوصى به والحي المعضوب إذا استأجر من يحج عنه، ففيه قولان مشهوران للشافعية :

أصحهما الجواز، وأنه يستحق الأجرة.

والقول الآخر عدم الجواز، لأنه إنما جاز الاستنابة في الفرض للضرورة، ولا ضرورة، فلم تجز الاستنابة فيه، كالصحيح، ويقع عن الأجير، ولا يستحق الأجرة.

ويدل للجمهور على صحته حج النفل عن الغير المستطيع بنفسه أنها حجة لا تلزمه بنفسه، فجاز أن يستنيب فيها كالمعضوب.

ولأنه يتوسع في النفل مالا يتوسع في الفرض، فإذا جازت النيابة في الفرض فلأن تجوز في النفل أولى.

شروطه :

١١٩ - يشترط لصحة حج النفل عن الغير :

الإسلام، والعقل، والتمييز، وقيده الحنفية بالمراهق، وأن يكون النائب قد حج الفرض عن نفسه، وليس عليه حج آخر واجب، وذلك عند الشافعية والحنابلة.

---

(١) المسلك ص٢٩٣، والشرح الكبير ٢/ ٢٠، ومغني المحتاج ١/ ٤٧٠ في إجارة العين، وحاشية الإيضاح ص١٢١ - ١٢٢، والمجموع ٧/ ٢٠٣

(٢) المسلك المتقسط ص ٢٩٢، والشرح الكبير ٢/ ١٦، والمجموع ٧/ ١١٤ - ١١٥، والمغني ٣/ ٢٣٤ - ٢٣٥

كما يشترط نية الحاج النائب الحجة عن الأصيل.[١]

الاستئجار على الحج :

مشروعيته :

١٢٠ - ذهب أبوحنيفة وإسحاق بن راهويه وهو الأشهر عن أحمد إلى أنه لا يجوز الاستئجار على الحج.[٢]

وذهب الشافعي إلى الجواز، وبه أخذ المالكية، مراعاة لخلاف الشافعية في جواز النيابة في حج النفل.[٣]

فلو عقدت الإجارة للحج عن الغير فهي عند أبي حنيفة باطلة، لكن الحجة عن الأصيل صحيحة، على التحقيق في المذهب، ويسمون الأجير: مأمورا، ونائبا، وقالوا له نفقة المثل في مال الأصيل، لأنه حبس نفسه لمنفعة الأصيل فوجبت نفقته في ماله.[٤]

---

(١) انظر بحث الحج النفل عن الغير في المسلك المتقسط ص٢٩٩، والمغني ٣/ ٢٣٠، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢/ ١٨، والمهذب وشرحه المجموع ٧/ ٩٢ - ٩٤

(٢) المسلك المتقسط ص٢٨٨، ورد المحتار ٢/ ٢٢٨ - ٢٢٩، والمغني ٣/ ٢٣١، والفروع ٣/ ٢٥٢، ٢٥٤.

(٣) المجموع ٧/ ١٠٢، ومغني المحتاج ١/ ٤٧٠، والشرح الكبير ٢/ ١٩

(٤) انظر تفصيل التحقيق والمناقشات حوله في المسلك المتقسط وإرشاد الساري بذيله ص٢٨٨ - ٢٨٩، ورد المحتار ٢/ ٣٢٩ - ٣٣٠، وانظر فتح القدير ٢/ ٣١٣

الإخلال بأركان الحج :

١٢١ - لا يتم الحج إن أخل بركن من أركانه. ثم إن ترك ركن من أركان الحج إما أن يكون بمانع قاهر أو بغير ذلك.

ترك ركن من الحج بمانع قاهر: (الإحصار):

١٢٢ - ترك ركن أو أكثر من أركان الحج بمانع قاهر سبق بحثه تفصيلا في مصطلح: (إحصار).

ترك ركن من الحج لا بمانع قاهر :

أولا : ترك الوقوف بعرفة: (الفوات):

١٢٣ - أجمع العلماء على أن من فاته الوقوف بعرفة بأن «طلع عليه الفجر يوم النحر ولم يقف بعرفة فقد فاته الحج. ويسمى ذلك (الفوات)». ثم إن أراد التحلل من الإحرام فيتحلل بأعمال العمرة.[١]

على تفصيل ينظر في (فوات).

ثانيا : ترك طواف الزيارة :

١٢٤ - طواف الزيارة ركن لا يسقط بتركه إذا فات وقته، ولا ينجبر بشيء، ويظل الحاج محرما بالنسبة للتحلل الأكبر (مصطلح إحرام ف١٢٤)، حتى يؤديه.

---

(١) الهداية وفتح القدير ٢/ ٣٠٣، وشرح المنهاج ٢/ ١٥١، وشرح الزرقاني ٢/ ٢٣٨، والمغني ٣/ ٥٢٨

فإن ترك طواف الـزيـارة أو ترك شيئـا من شروطـه، أو ركنـا، ولـو شوطـا أو أقل من شوط يجب عليه أن يرجع إلى مكة ويؤديه.

وإذا رجـع فإنـه يرجـع بإحـرامـه الأول، لا يحتاج إلى إحرام جديد، وهو محرم عن النساء إلى أن يعـود ويطـوف، وهـذا عنـد الجمهـور، والحنفية معهم على وجه الإجمال.

وقـال الحنـابلة: «يجـدد إحـرامـه ليطوف في إحرام صحيح» أي أنه يدخل مكة بعمرة.[١]

أمـا تفصيـل مذهب الحنفيـة: ففيـه فروع اختصوا بها بناء على مذهبهم في شروط الطواف وركنه وواجباته (انظر مصطلح طواف).

ثالثا: ترك السعي:

١٢٥ - السعي عنـد الجمهور ركن لا يحل الحاج من الإحـرام بدونـه، فمن تركـه عاد لأدائه لزاما على التفصيل السابق في الرجوع لطواف الزيارة بالنسبة للجمهور.

أمـا عنـد الحنفيـة وهو قول عند الحنابلة فإنه يحل بدون سعي، لأن السعي واجب عنـدهم، ينجـبر بالـدم (ف٥٦)، فإن أراد أداءه فإنـه يدخـل مكـة بإحـرام جديـد معتمـرا، ثم يأتي بالسعي، وإن ترك ثلاثة أشواط فأقل صح سعيه عنـد الحنفيـة، وعليـه لكـل شوط صدقة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعـير. (انظـر مصطلح: سعي).

الإخلال بواجبات الحج:

١٢٦ - يجب على من ترك واجبـا من واجبـات الحـج الفـداء، وهـو ذبح شاة، باتفاق الفقهاء، جبرا للنقص الحـادث بترك الـواجب، إلا إذا تركه لعذر معتبر شرعا.

ومـا صرحـوا بالعـذر فيـه: ترك المشي في الطواف أو في السعي، لمرض أو كبر سن، على القـول بوجـوب المشي فيهما، فإنه يجوز للمعذور أن يطوف أو يسعى محمولا، ولا فداء عليه.

وثمـة مسـائـل تحتـاج لإيضاح خاص لحكم تركها، وهي:

أولا: ترك الوقوف بالمزدلفة:

١٢٧ - اتفقـوا على أن من ترك الوقوف بالمزدلفة لعذر أنه لا فداء عليه.

وصـرح الحنفيـة بثبوت العذر في ترك الوقوف بالمـزدلفـة، كالمرض، والضعف الجسمي كما في الشيـخ الفـاني، وكذا خوف الزحام على المرأة، وضعفة الأهل.

وصـرح الشـافعيـة بالعـذر لمن انتهى إلى عرفـات ليلة النحـر واشتغل بالوقوف عن المبيت بالمـزدلفة فلا شيء عليه باتفاق الأصحاب، ولو أفاض من عرفات إلى مكة وطاف الإفاضة بعد

---

(١) كما وضحه في الفروع ٣/ ٥٢٥، والمغني ٣/ ٤٦٥

نصف ليلة النحر ففاته المبيت بالمزدلفة بسبب الطواف فلا شيء عليه، لأنه اشتغل بركن فأشبه المشتغل بالوقوف، أي: إلا أن يمكنه العود إلى المزدلفة قبل الفجر فيلزمه العود إليها.

ومثل هذا من بادرت إلى الطواف خوف طروء نحو حيض.

وجميع أعذار منى تأتي هنا.[١]

ثانيا: ترك المبيت بمنى ليالي التشريق:

١٢٨ - والجزاء فيه واجب عند الأئمة الثلاثة، لوجوب هذا المبيت عندهم (ف٦٩) قال المالكية: «إن ترك المبيت بها جل ليلة فدم، وكذا ليلة كاملة أو أكثر، وظاهره ولو كان الترك لضرورة ...» ولم يسقطوا الدم بترك المبيت إلا للرعاء وأهل السقاية[٢] (انظر مبيت).

وأوجب الشافعية وكذا الحنابلة في ترك المبيت كله دما واحدا، وفي ترك ليلة مدّا من الطعام، وفي ترك ليلتين مدين، إذا بات ليلة واحدة، إلا إذا ترك المبيت لعذر فلا شيء عليه، كأهل سقاية العباس، ورعاء الإبل فلهم ترك المبيت ليالي منى من غير دم، ومثلهم من يخاف على نفس أو مال، أو ضياع مريض بلا متعهد، أو موت نحو قريب في غيبته.[١]

ثالثا: ترك الرمي:

١٢٩ - مذهب الشافعية والحنابلة أنه يجب الدم على من ترك الرمي كله أو ترك رمي يوم أو يومين أو ترك ثلاث حصيات من رمي أي جمرة.

وعند الشافعية في الحصاة يجب مد واحد، وفي الحصاتين ضعف ذلك.[٢]

وعند الحنابلة في الحصاة أو الحصاتين روايات. قال في المغني: «الظاهر عن أحمد أنه لا شيء عليه في حصاة ولا حصاتين».[٣]

وذهب الحنفية إلى أنه يجب الدم إن ترك الحاج رمي الجمار كلها في الأيام الأربعة، أو ترك رمي يوم كامل، ويلحق به ترك رمي أكثر حصيات يوم أيضا، لأن للأكثر حكم الكل، فيلزم فيه الدم، أما إن ترك الأقل من حصيات

---

(١) المسلك المتقسط ص٢٥ - ٢٦، والدر المختار وحاشيته ٢/ ٢٤٤، والمجموع ٨/ ١٢٨ - ١٢٩، ومغني المحتاج ١/ ٥٠٠ وحاشية ابن حجر على الإيضاح ص٤٠٢ - ٤٠٣ خلافا لما قال القفال، فتنبه. وحاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢/ ١١٦، وانظر نهاية المحتاج ٢/ ٤٢٤

(٢) شرح مختصر خليل ٢/ ٢٨٤، وانظر حاشية الصفتي ٢٠٥، والعدوي ١/ ٤٨٠

(١) شرح المنهاج ٢/ ١٢٤، وانظر نهاية المحتاج ٢/ ٤٣٢ - ٤٣٣

(٢) شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٢/ ١٢٣ - ١٢٤، وانظر المجموع ٨/ ١٧٨ - ١٨٦، ونهاية المحتاج ٢/ ٤٣٥ - ٤٣٦

(٣) المغني ٣/ ٤٩١، وفيه أكثر من رواية في المسألة كلها.

يوم فعليه صدقة، لكل حصاة نصف صاع من برّ، أو صاع من تمر أو شعير.[١]

ومذهب المالكية: يلزمه دم في ترك حصاة أو في ترك الجميع.[٢]

ترك سنن الحج :

١٣٠ - ترك سنة من سنن الحج لا يوجب إثما ولا جزاء. لكن يكون تاركها مسيئا على ما صرح به الحنفية، ويحرم نفسه من الثواب الذي أعده الله تعالى لمن عمل بالسنن أو المستحبات والنوافل. (انظر مصطلح : سنة).

آداب الحاج :

آداب الاستعداد للحج :

١٣١ - أ - يستحب أن يشاور من يثق بدينه وخبرته في تدبير أموره، ويتعلم أحكام الحج وكيفيته. قال الإمام النووي: «وهذا فرض عين، إذ لا تصح العبادة ممن لا يعرفها، ويستحب أن يستصحب معه كتابا واضحا في المناسك جامعا لمقاصدها، وأن يديم مطالعته ويكررها في جميع طريقه لتصير محققة عنده. ومن أخل بهذا خفنا عليه أن يرجع بغير حج، لإخلاله بشرط من شروطه أو ركن من أركانه، أو نحو ذلك، وربما قلد كثير من الناس بعض عوام مكة وتوهم أنهم يعرفون المناسك فاغتر بهم، وذلك خطأ فاحش».[١]

ب - إذا عزم على الحج فيستحب له أن يستخير الله تعالى، لكن ليس للحج نفسه، فإنه لا استخارة في فعل الطاعات، لكن للأداء هذا العام إن كانت الحجة نافلة، أو مع هذه القافلة، وترد الاستخارة على الحج الفرض هذا العام لكن على القول بتراخي وجوبه.[٢]

جـ - إذا استقر عزمه على الحج بدأ بالتوبة من جميع المعاصي والمكروهات، ويخرج من مظالم الخلق، ويقضي ما أمكنه من ديونه، ويرد الودائع، ويستحل كل من بينه وبينه معاملة في شيء أو مصاحبة، ويكتب وصيته، ويشهد عليها، ويوكل من يقضي عنه مالم يتمكن من قضائه، ويترك لأهله ومن تلزمه نفقته نفقتهم إلى حين رجوعه.[٣]

ولا يتوهم أحد الإفلات من حقوق الناس بعباداته، مالم يؤد الحقوق إلى أهلها، قال رسول الله ﷺ: «يغفر للشهيد كلّ شيء إلا الدين».[٤]

د - أن يجتهد في إرضاء والديه، ومن يتوجه

---

(١) المسلك المتقسط ص٢٤٠

(٢) شرح الزرقاني ٢ / ٢٨٢، وحاشية الصفتي ص٢٠٧

(١) الإيضاح ص٣٧

(٢) المرجع السابق ص١٩ بتصرف يسير.

(٣) الإيضاح ص ٢٣ - ٢٤

(٤) حديث: «يغفر للشهيد كل شيء إلا الدين». أخرجه مسلم (٣ / ١٥٠٢ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص.

عليه برّه وطاعته، وإن كانت زوجة استرضت زوجها وأقاربها، ويستحب للزوج أن يحج بها، فإن منعه أحد والديه من حج الإسلام لم يلتفت إلى منعه، وإن منعه من حج التطوع لم يجز له الإحرام، فإن أحرم فللوالد تحليله على الأصح عند الشافعية، خلافا للجمهور. [١]

هـ - ليحرص أن تكون نفقته كثيرة وحلالا خالصة من الشبهة، فإن خالف وحج بمال فيه شبهة أو بمال مغصوب صح حجه في ظاهر الحكم، لكنه عاص وليس حجا مبرورا، وهذا مذهب الشافعي ومالك، وأبي حنيفة رحمهم الله وجماهير العلماء من السلف والخلف، وقال أحمد بن حنبل: لا يجزيه الحج بمال حرام. [٢] وفي رواية أخرى يصح مع الحرمة.

وفي الحديث الصحيح: أنه ﷺ: «ذكر الرجل يطيل السفر، أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء: «يارب، يارب» ومطعمه حرام، ومشربه حرام، وملبسه حرام، وغذّي بالحرام، فأنى يستجاب لذلك». [١]

و - الحرص على صحبة رفيق موافق صالح يعرف الحج، وإن أمكن أن يصحب أحد العلماء العاملين فليتمسك به، فإنه يعينه على مبارّ الحج ومكارم الأخلاق. [٢]

آداب السفر للحج:

١٣٢ - نشير إلى نبذ هامة منها فيما يلي:

أ - يستحب أن يودع أهله وجيرانه وأصدقاءه، ويقول لمن يودعه ما جاء في الحديث: «استودعك الله الذي لا تضيع ودائعه» [٣]

ويسن للمقيم أن يقول للمسافر: «استودع الله دينك وأمانتك وخواتيم عملك» [٤]

ب - أن يصلي ركعتين قبل الخروج من منزله، يقرأ في الأولى سورة «قل يا أيها

---

(١) الإيضاح ص ٢٥ - ٢٦، ورد المحتار ٢/ ١٩١، وفيه التصريح بالكراهة التحريمية، والفروع ٣/ ٢٢٤، والمسألة فرع عن تقديم بر الوالدين على فعل النوافل انظر مصطلح (بر).

(٢) كذا في المرجع السابق ص٣٠، وانظر رد المحتار ٢/ ١٩١، والشرح الكبير وحاشيته ٢/ ١٠، والفروع ١/ ٣٣٥، وفيه قوله: «وحجه بغصب كصلاة»، وانظر الصلاة في المغني ١/ ٥٨٨.

(١) حديث: «أنه ذكر الرجل يطيل السفر...». أخرجه مسلم (٢/ ٧٠٣ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٢) الإيضاح ص٣٨

(٣) حديث أبي هريرة قال لرجل: أودعك كما ودعني رسول الله ﷺ، أو كما ودع رسول الله ﷺ: «استودعك الله الذي لا تضيع ودائعه». أخرجه أحمد (٢/ ٤٠٣ - ط الميمنية) وحسنه ابن حجر كما في الفتوحات الربانية لابن علان (٥/ ١١٤ - ط المنيرية).

(٤) حديث: «استودع الله دينك، وأمانتك وخواتيم عملك». أخرجه أبو داود (٣/ ٧٦ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والحاكم (١/ ٤٤٢ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالله بن عمر، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

الكافرون» وفي الثانية «قل هو الله أحد»[١] وصح أنه ﷺ ما خرج من بيته قط إلا رفع طرفه إلى السماء فقال: «اللهم إني أعوذ بك أن أضِل أو أضَل، أو أزل أو أزل، أو أظلم أو أظلم، أو أجهل أو يجهل عليَّ». [٢]

ج - يستحب الإكثار من الدعاء في جميع سفره، وعلى آداب السفر وأحكامه والتقيد برخصه من غير تجاوز لها (انظر مصطلح: سفر).

آداب أداء مناسك الحج :

١٣٣ - أ - التحلي بمكارم الأخلاق، والتذرع بالصبر الجميل، لما يعانيه الإنسان من مشقات السفر، والزحام، والاحتكاك بالناس.

ب - استدامة حضور القلب والخشوع، والإكثار من الذكر والدعاء وتلاوة القرآن، وغير ذلك، والمحافظة على أذكار مناسك الحج.

ج - الحرص على أداء أحكام الحج كاملة وعدم تضييع شيء من السنن، فضلا عن التفريط بواجب، إلا في مواضع العذر الشرعية التي بينت في مناسباتها. [٣]

(١) الإيضاح ص٤٤

(٢) حديث أم سلمة قالت: «ما خرج النبي ﷺ من بيته قط إلا رفع طرفه الى السماء فقال....»:

أخرجه أبو داود (٥/ ٣٢٧ - تحقيق عزت عبيد دعاس) وأعله ابن حجر بالانقطاع في سنده كما في الفتوحات الربانية (١/ ٣٣١ - ط المنيرية.

(٣) الإيضاح ص٢١١

آداب العود من الحج :

١٣٤ - من آداب العود من الحج مايلي:

أ - أن يراعي آداب السفر وأحكامه العامة للذهاب والإياب، والخاصة بالإياب، مثل إخبار أهله إذا دنا من بلده، وألا يطرقهم ليلا، وأن يبدأ بصلاة ركعتين في المسجد إذا وصل منزله، وأن يقول إذا دخل بيته: «توبا توبا، لربنا أوبا، لا يغادر حوبا»[١] (انظر مصطلح: سفر).

ب - يستحب لمن يسلم على الحاج أن يطلب من الحاج أن يستغفر له، كما يستحب أن يدعو للحاج أيضا ويقول: «قبل الله حجك وغفر ذنبك، وأخلف نفقتك». [٢]

ويدعو الحاج لزواره بالمغفرة، فإنه مرجو الإجابة لقوله ﷺ: «اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج»[٣]

(١) حديث: «أن يقول اذا دخل بيته: توبا توبا».

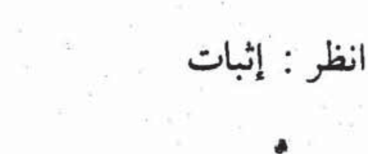
أخرجه ابن السني في عمل اليوم والليلة (ص١٤٢ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالله بن عباس، وحسنه ابن حجر كما في الفتوحات الربانية (٥/ ١٧٢ - ط المنيرية).

(٢) حديث: ويقول «قبل الله حجك، وغفر ذنبك».

أخرجه ابن السني (ص١٤٣ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالله بن عمر، وقد ضعف إسناده ابن حجر كما في الفتوحات الربانية (٥/ ١٧٦ - المنيرية).

(٣) حديث: «اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج=

ج ـ قال الإمام النووي : ينبغي أن يكون بعد رجوعه خيرا مما كان ، فهذا من علامات قبول الحج ، وأن يكون خيره آخذا في ازدياد .[١]



انظر : إثبات



حَجْر

التعريف :

١ ـ الحجر لغة المنع . يقال : حجر عليه حجرا منعه من التصرف فهو محجور عليه .[١] ومنه سمي الحطيم حِجرا لأنه منع من أن يدخل في بناء الكعبة . وقيل : الحطيم جدار الحجر ، والحجر ما حواه الجدر . وسمي العقل حجرا لأنه يمنع من القبائح ، قال تعالى : ﴿هل في ذلك قسم لذي حجر﴾[٢] أي لذي عقل .[٣]

وأما تعريفه في الاصطلاح فقد اختلفت فيه عبارات الفقهاء :

فعرفه الشافعية والحنابلة بأنه المنع من التصرفات المالية ، سواء أكان المنع قد شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء وعلى الراهن في المرهون لمصلحة المرتهن ، وعلى المريض مرض الموت لحق الورثة في ثلثي ماله

= أخرجه الحاكم (١/ ٤٤١ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث أبي هريرة وأعل إسناده ابن حجر كما في الفتوحات الربانية (٥/ ١٧٧ ـ المنيرية).

(١) الإيضاح ص٥٦٤ ـ ٥٦٥ ، وانظر فيه فصل آداب العود من سفر الحج ، فقد توسع في تفصيلها.

(١) الفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا لكثرة الاستعمال ، ويقولون : محجور ، وهو سائغ . المصباح .

(٢) سورة الفجر / ٥

(٣) القاموس المحيط ولسان العرب والمصباح المنير ، وتبيين الحقائق ٥/ ١٩٠

وغيرها، أم شرع لمصلحة المحجور عليه كالحجر على المجنون، والصغير، والسفيه.[١]

وعرفه الحنفية بأنه منع من نفاذ تصرف قولي - لا فعلي -

فإن عقد المحجور ينعقد موقوفا فلا ينفذ إلا بإجازة من له الحق في الإجازة.

وإنما كان الحجر عند الحنفية من التصرفات القولية لأن تلك التصرفات هي التي يتصور الحجر فيها بالمنع من نفاذها. أما التصرف الفعلي فلا يتصور الحجر فيه، لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده، فلا يتصور الحجر عنه.[٢]

قال ابن عابدين نقلا عن بعض الحنفية ما مفاده: الحجر على مراتب: أقوى، وهو المنع عن أصل التصرف بعدم انعقاده (البطلان) كتصرف المجنون. ومتوسط، وهو المنع عن وصفه وهو النفاذ كتصرف المميز. وضعيف، وهو المنع عن وصف وصفه، وهو كون النفاذ حالا مثل تأخير نفاذ الإقرار من المحجور عليه للإفلاس إلى ما بعد فك الحجر عنه.

قال ابن عابدين: وقد أدخل في التعريف المنع عن الفعل، ويظهر لي أن هذا هو التحقيق، فإنه إن جعل الحجر هو المنع من ثبوت حكم التصرف، فما وجه تقييده بالقولي ونفي الفعلي مع أن لكل حكما؟ وأما ما علل به (صاحب الدر) من قوله: لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده، نقول: الكلام في منع حكمه لا منع ذاته، ومثله: القول، لا يمكن رده بذاته بعد وقوعه بل رد حكمه.[١]

وعرف المالكية الحَجْر بأنه صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته، أو من نفوذ تبرعه بزائد على ثلث ماله.

فدخل بالثاني حجر المريض والزوجة، ودخل بالأول حجر الصبي والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق فيمنعون من التصرف في الزائد على القوت ولو كان التصرف غير تبرع كالبيع والشراء، وأما الزوجة والمريض فلا يمنعان من التصرف إذا كان غير تبرع أو كان تبرعا وكان بثلث مالهما، وأما تبرعهما بزائد على الثلث فيمنعان منه.[٢]

مشروعية الحجر:

٢ - ثبتت مشروعية الحجر بالكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٦٥، وأسنى المطالب ٢/ ٢٠٥، والمغني ٤/ ٥٠٥ وكشاف القناع ٣/ ٤١٦

(٢) ابن عابدين ٥/ ٨٩، وتبيين الحقائق ٥/ ١٩٠، وتكملة البحر ٨/ ٨٨

(١) ابن عابدين ٥/ ٨٩، وتبيين الحقائق ٥/ ١٩٠، وتكملة البحر ٨/ ٨٨

(٢) الدسوقي ٣/ ٢٩٢، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/ ٣٨١ط دار المعارف.

السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا﴾ .[1]

وقوله : ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ .[2]

وقوله : ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل﴾ .[3]

فسر الشافعي السفيه بالمبذر، والضعيف بالصبي والكبير المختل، والذي لا يستطيع أن يملّ بالمغلوب على عقله، فأخبر الله تعالى أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم فدل على ثبوت الحجر عليهم.[4]

وأما السنة فعن كعب بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ حجر على معاذ رضي الله عنه ماله وباعه في دين كان عليه .[5] وروى الشافعي في مسنده عن عروة بن الزبير أن عثمان

(١) سورة النساء / ٥

(٢) سورة النساء / ٦

(٣) سورة البقرة / ٢٨٢

(٤) مغني المحتاج ٢/ ١٦٥

(٥) حديث كعب بن مالك : أن النبي ﷺ حجر على معاذ . . .
أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٣١ - ط دار المحاسن)، وصوب عبدالحق الأشبيلي : إرساله ، كذا في التلخيص لابن حجر (٣/ ٣٧ - ط شركة الطباعة الفنية) .

رضي الله عنه حجر على عبدالله بن جعفر رضي الله عنه بسبب تبذيره .

حكمة تشريع الحجر :

٣ - قرر الشارع الحجر على من يصاب بخلل في عقله كجنون وعته حتى تكون الأموال مصونة من الأيدي التي تسلب أموال الناس بالباطل والغش والتدليس . وتكون مصونة أيضا من سوء تصرف المالك .

وقرر الحجر أيضا على من يسترسلون في غلواء الفسق والفجور والخلاعة ويبددون أموالهم ذات اليمين وذات الشمال صونا لأموالهم ، وحرصا على أرزاق أولادهم ، ومن يعولونهم في حياتهم وبعد مماتهم .

كما شمل الحجر من يتعرض للإفتاء وهو جاهل لا يعلم حقيقة الحكم الشرعي فيضل ويضل وتصبح فتنة بين المسلمين من وراء فتياه ، وكذا يحجر على الطبيب الجاهل الذي يداوي الأمة وهو لا يعلم شيئا من فن الطب ، فتروح أرواح طاهرة بين يديه لجهله ، وينتج من ذلك بلاء عظيم وخطب جسيم . وكذا يحجر على المكاري المفلس ، لأنه يتلف أموال الناس بالباطل .[1]

(١) حكمة التشريع وفلسفته للجرجاوي ٢٥٧

أسباب الحجر :

٤ - اتفق الفقهاء على أن الصغر والجنون والرق أسباب للحجر.

وذهب الجمهور إلى أن السفه والمرض المتصل بالموت أسباب للحجر أيضا.

واختلفوا في الحجر على الزوجة - فيما زاد على الثلث - وفي الحجر على المرتد لمصلحة المسلمين، وفي غيرهما على تفصيل يذكر فيما بعد .[1]

تقسيم الحجر بحسب المصلحة :

٥ - ينقسم الحجر بحسب المصلحة إلى قسمين :

أ - قسم شرع لمصلحة المحجور عليه (غالبا)، وذلك كحجر المجنون والصبي والسفيه والمبذر وغيرهم - على مايأتي تفصيله - فالحجر في هذا القسم شرع لمصلحة هؤلاء حفظا لأموالهم من الضياع .

ب - قسم شرع لمصلحة الغير (غالبا)، وذلك كحجر المدين المفلس لحق الغرماء (الدائنين)، وحجر الراهن لحق المرتهن في العين المرهونة، وكحجر المريض مرض الموت لحق الورثة فيما زاد على ثلث التركة حيث لا دين، وحجر الرقيق لحق سيده .[2]

(١) البحر الرائق ٨/ ٨٨، والشرح الصغير ٣/ ٣٨١، ومابعدها ط دار المعارف بمصر ومغني المحتاج ٢/ ١٦٥ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٣ - ٢٧٤

(٢) المصادر السابقة .

أولا - الحجر على الصغير :

٦ - يبدأ الصغر من حين الولادة إلى مرحلة البلوغ، ولمعرفة متى يتم البلوغ ينظر مصطلح : (بلوغ).

وقد أجمع الفقهاء على أن الصغير الذي لم يبلغ الحلم محجور عليه بحكم الشرع حتى يبلغ ثم يستمر الحجر عليه إلى أن يرشد.

لقوله تعالى : ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾[1] وذلك لعدم أهلية التصرف لقصور إدراكه .

وينتهي الحجر ببلوغه رشيدا عند عامة الفقهاء لقوله تعالى : ﴿فإن آنستم منهم رشدا﴾ أي : أبصرتم وعلمتم منهم حفظا لأموالهم وصلاحهم في تدبيرهم . ولا ينتهي الحجر بالنسبة للصبي ولا يدفع إليه ماله قبل وجود الأمرين البلوغ والرشد ولو صار شيخا عند الجمهور خلافا لأبي حنيفة كما سيأتي .

أ - البلوغ :

البلوغ انتهاء فترة الصغر والدخول في حد الكبر وله أمارات طبيعية إن تحققت حكم به وإلا فيرجع للسّن على تفصيل وخلاف ينظر في مصطلح : (بلوغ).

(١) سورة النساء / ٦

ب - الرشــد :

الـرشـد عنـد الجمهـور (من الحنفيـة والمـالكيـة والحنابلة وهو وجه عند الشافعية) هو الصلاح في المال فقط. وهذا قول أكثر أهل العلم للآية السابقة.

ومن كان مصلحـا لما له فقـد وجد منه رشد، ولأن العـدالـة لا تعتبر في الرشد في الدوام. فلا تعتبر في الابتـداء كالـزهد في الدنيا، ولأن هذا مصلح لمالِهِ فأشبـه العـدل، يحققـه: أن الحجر عليـه إنما كان لحفظ ماله عليه، فالمؤثر فيه ما أثر في تضييع المال أو حفظه.

ولـو كان الـرشـد صلاح الدين فالحجر على الكافر أولى من الحجر على الفاسق.

ثم إن كان الفـاسق ينفق أمـواله في المعاصي كشـراء الخمـر وآلات اللهـو أويتـوصـل به إلى الفسـاد فهـو غير رشيد لتبذيره لماله وتضييعه إياه في غير فائـدة على الخـلاف في ذلـك، وإن كان فسقـه لغيـر ذلك كالكذب ومنع الزكاة وإضاعة الصـلاة مع حفظـه لمالـه دفـع مالـه إليـه، لأن المقصـود بالحجر حفظ المال، وماله محفوظ بدون الحجر، ولذلك لو طرأ الفسق عليه بعد دفع ماله إليه لم ينزع.[1]

والأصح عند الشافعية أن الرشد الصلاح في الدين والمال جميعا.

(١) المغني ٤/ ٥١٦ - ٥١٧ والقوانين الفقهية ص٢١١

والآيـة عنـدهم عامة لأن كلمة «رشدا» نكرة في سياق الشرط فتعم المال والدين، فالرشيد هو من لا يفعـل محرمـا يبطـل العدالة، ولا يبذر بأن يضيـع المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة، أو رميه في بحر، أو إنفاقه في محرّم.[1]

قال القـرطبي: واختلف العلماء في تأويـل «رشـدا» في الآيـة فقـال الحسن وقتادة وغيرهما: صلاحـا في العقـل والـدين. وقـال ابن عبـاس والسـدي والثـوري: صلاحـا في العقـل وحفظ المال. قال سعيد بن جبير والشعبي: إن الرجل ليأخـذ بلحيتـه ومـا بلغ رشـده. فلا يدفـع إلى اليتيم ماله ولو صار شيخا حتى يؤنس منه رشده.

وهكـذا قال الضحـاك: لا يعطى اليتيم وإن بلغ مائة سنة حتى يعلم منه إصلاح ماله.

وقال مجاهد: «رشدا» يعني في العقل خاصة.

وأكثر العلماء على أن الرشد لا يكون إلا بعد البلوغ، وعلى أنـه إن لم يرشـد بعد بلوغ الحلم وإن شاخ لا يزول الحجر عنه.[2]

أثر الحجر على تصرفات الصغير :

٧ - سبق أن من لم يبلغ رشيدا محجور عليه، إلا أن بعض الفقهـاء فرق بين المميـز وغير المميز في

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٦٨

(٢) تفسير القرطبي ٥/ ٣٧ط وزارة التربية والتعليم.

حكم تصرفاته، هل تقع صحيحة غير نافذة أم تقع فاسدة؟

وبيان ذلك فيما يلي:

ذهب الحنفية إلى أنه لا يصح طلاق الصبي ولا إقراره ولا عتقه ولو كان مميزا، وإذا عقد الصبي عقدا فيه نفع محض صح العقد كقبول الهبة والصدقة.

وكذا إذا آجر نفسه ومضى على ذلك العمل وجبت الأجرة استحسانا.

وإذا عقد الصبي عقدا يدور بين النفع والضر وكان يعقله (أي يعلم أن البيع سالب للملك والشراء جالب له)، فإن أجازه الولي صح، وإذا ردّه بطل العقد. هذا إذا لم يتضمن العقد غبنا فاحشا وإلا فهو باطل وإن أجازه الولي، وأما إذا كان لا يعقله فقد بطل العقد.

وإذا أتلف الصبي - سواء عقل أم لا - شيئا متقوما من مال أو نفس ضمنه، إذ لا حجر في التصرف الفعلي، وتضمينه من باب خطاب الوضع وهو لا يتوقف على التكليف فيضمن الصبي ما أتلفه من المال للحال، وإذا قتل فالدية على عاقلته إلا في مسائل لا يضمن فيها لأنه مسلط من قبل المالك: كما إذا أتلف ما اقترضه، وما أودع عنده بلا إذن وليه، وكذا إذا أتلف ما أعير له وما بيع منه بلا إذن.[1]

وذهب المالكية إلى أن الصبي محجور عليه إلى أن يبلغ رشيدا، وزيد في الأنثى دخول الزوج بها، وشهادة العدول على صلاح حالها.

ولو تصرف الصبي المميز بمعاوضة بلا إذن وليه كبيع وشراء وهبة الثواب (الهبة بعوض) فللولي رد هذا التصرف، فإن كان التصرف بغير معاوضة تعين على الولي رده كإقرار بدين.

وللصبي المميز رد تصرف نفسه قبل رشده إن رشد حيث تركه وليه لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه أو للإعراض عن ذلك لغير مصلحة أو لم يكن له ولي.

ولو حنث بعد رشده كما لو حلف حال صغره: أنه إن فعل كذا فزوجته طالق أو عبده حرّ، ففعله بعد رشده فله رده فلا يلزمه طلاق ولا عتق، وله إمضاؤه. ولا يحجر على الصبي والسفيه فيما يتعلق بضرورة العيش كدرهم مثلا، ولا يردّ فعله فيه إلا إذا كان لا يحسن التصرف فيه.

ويضمن الصبي مميزا كان أو غير مميز ما أفسد من مال غيره في الذمة، فتؤخذ قيمة ما أفسده من ماله الحاضر إن كان، وإلا اتبع بها في ذمته إلى وجود مال، هذا إذا لم يؤتمن الصبي على ما أتلفه، فإن اؤتمن عليه فلا ضمان عليه لأن من ائتمنه قد سلطه على إتلافه، ولأنه لو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر. واستثنى ابن عرفة: الصغير الذي لم يزد عن شهر فلا ضمان

(١) ابن عابدين ٥/ ٩٠ - ٩٢

عليـه لأنه كالعجماء. وتصح وصية الصبي المميز إذا لم يخلط فيهـا، فإن خلط بأن تنـاقض فيهـا أو أوصى بغير قربة لم تصح.

وإن الـزوجـة الحـرة الـرشيـدة يحجـر عليهـا لزوجهـا في تصرف زائد على ثلث مالها وتبرعها ماض حتى يرد.

وذهب الشـافعية إلى أن الصبي محجور عليه إلى البلوغ سواء أكـان ذكـرا أم أنثى، وسـواء أكان مميزا أم غير مميز.

والصبـا يسلب الـولايـة والعبـارة في المعاملة كالبيع، وفي الدين كالإسلام، إلا ما استثني من عبـادة من مميـز، لكنـه يثاب على الفريضة أقل من ثواب البـالغ على النافلة، ولعل وجهه عدم خطـابـه بها، وكـان القيـاس أن لا ثواب أصـلا لعـدم خطـابـه بالعبادة، لكنه أثيب ترغيبا له في العبادة، فلا يتركها بعد بلوغه إن شاء الله تعالى.

واستثني كذلــك من المميـز الإذن في دخـول الدار، واستثني أيضا إيصال هدية من مميز مأمون أي لم يجرّب عليه كذب.

وللصبي تملك المبـاحـات وإزالـة المنكـرات ويثـاب عليهـا كالمكلف، ويجـوز توكيله في تفرقة الزكاة إذا عين له المدفوع إليه.[١]

(١) مغني المحتـاج ٢/ ١٦٦، والـروضـة ٤/ ١٧٧، وحـاشيـة الجمل ٣/ ٣٣٦، وشرح البهجة ٣/ ١٢٢، ١٢٥

وأمـا الحنـابلة فقد قال في المغني:[١] والحكم في الصبي والمجنون كالحكم في السفيه في وجوب الضمان عليهما فيما أتلفاه من مال غيرهما بغير إذنـه أو غصباه فتلف في أيديهما، وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في أيـديهما باختيـار صاحبـه وتسليطـه كالثمن والمبيـع والقرض والاستدانة، وأمـا الـوديعة والعارية فلا ضمان عليهما فيما تلف بتفريطهما، وإن أتلفاه ففي ضمانه وجهان.

متى يدفع المال إلى الصغير:

٨ ـ إذا بلغ الصغيـر رشيـدا أو بلغ غير رشيد ثم رشـد دفـع إليـه مالـه وفـكّ الحجـر عنه، لقوله تعـالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾[٢] ولقوله ﷺ: «لا يتم بعد احتلام».[٣] ولا يحتاج في هذا إلى حكم حاكم، لأن الحجـر عليه ثبت بغـير حكم حاكم فيزول من غير حكم وبه قال جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية ـ في المذهب ـ والحنابلة).

ومقـابل المذهب عند الشافعية أن فك الحجر

(١) المغني ٤/ ٥٢١

(٢) سورة النساء/ ٩

(٣) حديث: «لا يتم بعـد احتـلام» أخرجه أبوداود (٣/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤ ـ تحقيق عزت عبيـد دعـاس) من حديث علي بن أبي طالب، وفي إسناده مقال، ولكنه صحيح لطرقه. التلخيص لابن حجر (٣/ ١٠١ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

يفتقر إلى الحاكم، لأن الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد.[1]

وقال المالكية: الصغير إما أن يكون ذكرا أو أنثى:

فإن كان ذكرا فهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون أبوه حيا فإنه ينفك الحجر عنه ببلوغه ما لم يظهر منه سفه أو يحجره أبوه.

الثاني: أن يكون أبوه قد مات وعليه وصي فلا ينفك الحجر عنه إلا بالترشيد. فإن كان الوصي من الأب (وهو الوصي المختار) فله أن يرشدّه من غير إذن القاضي، وإن كان الوصي مقدما من قاض لم يكن له ترشيده إلا بإذن القاضي.

وقال الدردير: إن الحجر على الصبي بالنسبة لماله يكون لبلوغه مع صيرورته حافظا لماله بعده فقط إن كان ذا أب أو مع فك الوصي والمقدم (الوصي المعين من القاضي) إن كان ذا وصي أو مقدم فذو الأب بمجرد صيرورته حافظا للمال بعد بلوغه ينفك الحجر عنه وإن لم يفكه أبوه عنه، قال ابن عاشر: يستثنى منه ما إذا حجر الأب عليه في وقت يجوز له ذلك وهو عنوان البلوغ، فإنه لا ينفك الحجر عنه وإن كان حافظا للمال إلا لفك الأب.

وأما فك الحجر عنه من المقدم والوصي فيحتاج بأن يقول للعدول: اشهدوا أني فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما قام عندي من رشده وحسن تصرفه، فتصرفه بعد الفك لازم لا يرد. ولا يحتاج لإذن الحاكم في الفك.

الثالث: أن يبلغ ولا يكون له أب ولا وصي، وهو المهمل، فهو محمول على الرشد إلا إن تبين سفهه.

وإن كانت أنثى فهي تنقسم إلى قسمين:

أحدها: إن كانت ذات أب فإنها إذا بلغت تبقى في حجره حتى تتزوج ويدخل بها زوجها وتبقى مدة بعد الدخول.

واختلف في تحديد تلك المدة من عام إلى سبعة أعوام.

ويشترط أيضا حسن تصرفها في المال وشهادة العدول بذلك.

الثاني: إن كانت ذات وصي أو مقدم لا ينفك الحجر عنها إلا بهذه الأربعة (وهي بلوغها، والدخول بها، وبقاؤها مدة بعد الدخول، وثبوت حسن التصرف بشهادة العدول) وفك الوصي أو المقدم. فإن لم يفكا الحجر عنها بترشيدها كان تصرفها مردودا ولو

(١) تبيين الحقائق ٥/ ١٩٥ وبداية المجتهد ٢/ ٢٧٧، ومغني المحتاج ٢/ ١٦٦، ١٧٠، والمغني ٤/ ٤٥٧

عنست أو دخل بها الزوج وطالت إقامتها عنده.[1]

وذهب أبوحنيفة إلى أن الصبي إن بلغ غير رشيد لم يدفع إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وينفذ تصرفه قبله (أي قبل بلوغه هذه السن مع إيناس الرشد) ويدفع إليه ماله متى بلغ المدة ولو كان مفسدا. لقوله تعالى: ﴿وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب﴾ والمراد باليتيم هنا من بلغ، وسمي في الآية يتيما لقربه من البلوغ، ولأنه في أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصبا فقدره أبوحنيفة بخمس وعشرين سنة، لأنه حال كمال لبّه.

وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ينتهي لبّ الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين سنة. وقال أهل الطبائع (الأطباء): من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده، ألا ترى أنه قد بلغ سنا يتصور أن يصير فيها جدا، لأن أدنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنتا عشرة سنة، فيولد له ولد لستة أشهر، ثم الولد يبلغ في اثنتي عشرة سنة، فيولد له ولد لستة أشهر، فقد صار بذلك جدا، حتى لو بلغ رشيدا ثم صار مبذرا لم يمنع

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٩٦ ومابعدها، والشرح الصغير بحاشية الصاوي ٣/ ٣٨٢ - ٣٨٣ط دار المعارف بمصر، والقوانين الفقهية ص٢١١ ط دار القلم.

منه ماله، لأن هذا ليس بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال، ولأن منع المال عنه على سبيل التأديب عقوبة عليه، والاشتغال بالتأديب عند رجاء التأدب، فإذا بلغ هذه السن فقد انقطع رجاء التأدب فلا معنى لمنع المال بعده.[1]

الحجر على المجنون:

٩ - الجنون هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادرا.[2]

وهو إما أن يكون مطبقا أو متقطعا.[3]

ولا خلاف بين الفقهاء في الحجر على المجنون سواء أكان الجنون أصليا أم طارئا، وسواء أكان قويا أم ضعيفا، والقوي: المطبق، والضعيف: غيره.

وقد اتفق الفقهاء على أن الجنون من عوارض الأهلية فهو يزيل أهلية الأداء إن كان مطبقا، فلا تترتب على تصرفاته آثارها الشرعية.

أما إذا كان الجنون متقطعا فإنه لا يمنع

(١) ابن عابدين ٥/ ٩٤، وتبيين الحقائق ٥/ ١٩٥، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٩، والشرح الصغير ٣/ ٣٩٣، ومغني المحتاج ٢/ ١٧٠، والمغني ٤/ ٥١٨

(٢) التعريفات للجرجاني.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/ ٣٨١

التكليف في حال الإفاقة ولا ينفي أصل الوجوب .[1]

وتفصيل ذلك كما يلي :

ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال .

قال الحصكفي : وأما الذي يجن ويفيق فحكمه كمميز .

قال ابن عابدين : ومثله في المنح والدرر وغاية البيان وكذا المعراج حيث فسر المغلوب بالذي لا يعقل أصلا . ثم قال : واحترز به عن المجنون الذي يعقل البيع ويقصده فإن تصرفه كتصرف الصبي العاقل وهذا هو المعتوه .

وجعله الزيلعي في حال إفاقته كالعاقل ، والمتبادر منه أنه العاقل البالغ .

وهذا هو الذي رجحه ابن عابدين حيث قال : إنه كان ينبغي للشارح (الحصكفي صاحب الدر) أن يقول : فحكمه كعاقل أي : في حال إفاقته كما قاله الزيلعي ليظهر للتقييد بالمغلوب فائدة ، فإنه حيث كان غير المغلوب كمميز لا يصح طلاقه ولا إعتاقه كالمغلوب .

وإذا أتلف المجنون شيئا مقوما من مال أو نفس ضمنه إذ لا حجر في التصرف الفعلي .[2]

(١) ابن عابدين ٥/ ٩٠ - ٩١ ، والشرح الصغير ٣/ ٣٨١ ، والقوانين الفقهية ص٣٢٥ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٦٥ - ١٦٦ ، وكشاف القناع ٣/ ٤١٧ - ٤٤٢

(٢) ابن عابدين ٥/ ٩٠ - ٩١

وذهب المالكية إلى أن المجنون لا يلزمه شيء من التصرفات إلا إذا أتلف شيئا ففي ماله ، والدية إن بلغت الثلث فأكثر على عاقلته وإلا فعليه كالمال .[1]

وذهب الشافعية إلى أنه بالجنون تنسلب الولايات الثابتة بالشرع كولاية النكاح ، أو التفويض كالإيصاء والقضاء لأنه إذا لم يل أمر نفسه فأمر غيره أولى .

ولا تعتبر عبارة المجنون سواء أكانت له أم عليه في الدين والدنيا كالإسلام والمعاملات لعدم قصده .

وأما أفعاله فمنها ماهو معتبر كإحباله وإتلافه مال غيره وتقرير المهر بوطئه ، وترتب الحكم على إرضاعه والتقاطه واحتطابه واصطياده ، وعمده عمد على الصحيح أي : حيث كان له نوع تمييز، ومنها ما هو غير معتبر كالصدقة والهدية .[2]

وأما الحنابلة فقد سبق كلامهم على المجنون في الكلام على الصبي .

ويرتفع حجر المجنون بالإفاقة من الجنون من غير احتياج إلى فك فتعتبر أقواله وتنفذ تصرفاته (ر: جنون) .

(١) الشرح الصغير ٣/ ٣٨١ ، ٣٨٨ ، وانظر الموسوعة الفقهية ١/ ٢٥٥ مصطلح : (إتلاف) .

(٢) مغني المحتاج ٢/ ١٦٥ - ١٦٦

الحجر على المعتوه :

١٠ - اختلف الحنفية في تفسير المعتوه، وأحسن ماقيل فيه : هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون.

ولم يذكر غير الحنفية تفسيرا للعته في الاصطلاح.

والمعتوه عند الحنفية في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه كالصبي المميز العاقل.

أما إذا أفاق فإنه كالبالغ العاقل في تلك الحالة.[1]

ولم نجد عند غير الحنفية تعرضا لحكم تصرفات المعتوه.

وتفصيله في مصطلح : (عته).

وذهب الشافعية إلى أن المجنون إذا كان له أدنى تمييز فهو كالصبي المميز في التصرفات المالية.

وذهب السبكي والأذرعي إلى أن من زال عقله فمجنون وإلا فهو مكلف.[2]

ولم نجد عند المالكية والحنابلة تعرضا للمسألة.

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٩٠ - ٩١، ١١٠، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٥/ ١٩١

(٢) حاشية الجمل ٣/ ٣٣٥، وشرح الروض ٤/ ٣٤٥

الحجر على السفيه :

أ - السفه :

١١ - السفه لغة : هو نقص في العقل، وأصله الخفة، وسفه الحقّ جهله، وسفّهته تسفيها : نسبته إلى السفه، أو قلت له : إنه سفيه.

وهو سفيه، والأنثى سفيهة، والجمع سفهاء.[1]

وأما اصطلاحا فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه :

فذهب الحنفية إلى أن السفه هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل، كالتبذير والإسراف في النفقة، وأن يتصرف تصرفات لا لغرض، أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا، كدفع المال إلى المغنين واللعابين وشراء الحمام الطيار بثمن غال، والغبن في التجارات من غير محمدة (أو غرض صحيح).

وأصل المسامحات في التصرفات والبر والإحسان مشروع إلا أن الإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب، ولذا كان من السفه عند الحنفية تبذير المال وتضييعه ولو في الخير كأن يصرفه كله في بناء المساجد ونحو ذلك.[2]

---

(١) المصباح المنير مادة : (سفه).

(٢) ابن عابدين ٥/ ٩٢

وذهب المالكية إلى أن السفه هو التبذير (أي: صرف المال في غير ما يراد له شرعا) بصرف المال في معصية كخمر وقمار، أو بصرفه في معاملة من بيع أو شراء بغبن فاحش (خارج عن العادة) بلا مصلحة تترتب عليه بأن يكون ذلك شأنه من غير مبالاة، أو صرفه في شهوات نفسانية على خلاف عادة مثله في مأكله ومشربه وملبوسه ومركوبه ونحو ذلك.

أو بإتلافه هدرا كأن يطرحه على الأرض أو يرميه في بحر أو مرحاض، كما يقع لكثير من السفهاء يطرحون الأطعمة والأشربة فيما ذكر ولا يتصدقون بها. [١]

وأما الشافعية فقد ذهب الماوردي إلى التفرقة بين التبذير والسرف، فقال: التبذير: الجهل بمواقع الحقوق، والسرف: الجهل بمقادير الحقوق. وكلام الغزالي يقتضي ترادفهما.

وعلى كل حال فإن السفيه عند الشافعية هو الذي يضيع ماله باحتمال غبن فاحش في المعاملة ونحوها إذا كان جاهلا بها - أما إذا كان عالما بالمعاملة فأعطى أكثر من ثمنها فإن الزائد صدقة خفية محمودة، أي إن كان التعامل مع محتاج وإلا فهبة.

ومن السفه عندهم أن يرمي ماله وإن كان قليلا في بحر أو نار أو نحو ذلك. أو ينفق أمواله في محرم.

والأصح عند الشافعية أن صرف المال في الصدقة ووجوه الخير، والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير. أما في الأولى وهو الصرف في الصدقة ووجوه الخير فلأن له في الصرف في الخير عوضا، وهو الثواب، فإنه لا سرف في الخير كما لا خير في السرف. وحقيقة السرف: ما لا يكسب حمدا في العاجل ولا أجرا في الآجل.

ومقابل الأصح في هذا النوع أنه يكون مبذرا إن بلغ مفرطا في الإنفاق. فإن عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصدا فلا. وأما في الثانية وهو الصرف في المطاعم والملابس فلأن المال يتخذ لينتفع به ويلتذ به، ومقابل الأصح في هذا النوع يكون تبذيرا عادة. [١]

وذهب الحنابلة إلى أن السفيه هو المضيع لماله المبذر له.

قال ابن المنذر: أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيرا كان أو كبيرا. [٢]

---

(١) الشرح الصغير ٣/٣٩٣

(١) مغني المحتاج ٢/١٦٨ - ١٦٩

(٢) المغني ٤/٥٠٦، ٥١٧، ومابعدها، وكشاف القناع ٣/٤٤٣

ب ـ حكم الحجر على السفيه :

١٢ ـ ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وأبويوسف ومحمد، وهو المفتى به عند الحنفية إلى أن المحجور عليه إذا فك عنه الحجر لرشده وبلوغه ودفع إليه ماله ثم عاد إلى السفه أعيد عليه الحجر، وبهذا قال القاسم بن محمد والأوزاعي وإسحاق وأبوعبيد.

واستدلوا بالكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم، وقولوا لهم قولا معروفا﴾. وقوله تعالى : ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾.[1]

فقد نهانا الله تعالى عن الدفع إليه مادام سفيها، وأمرنا بالدفع إن وجد منه الرشد، إذ لا يجوز الدفع إليه قبل وجوده، ولأن منع ماله لعلة السفه فيبقى المنع مابقيت العلة، صغيرا كان السفيه أو كبيرا.

وأما السنة : فقوله عليه الصلاة والسلام : «خذوا على يد سفهائكم»[2]

وأورد ابن قدامة ماروواه عروة بن الزبير أن عبدالله بن جعفر ابتاع بيعا، فقال علي رضي الله عنه : لآتين عثمان ليحجر عليك، فأتى عبدالله بن جعفر الزبير، فقال: قد ابتعت بيعا وإن عليا يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان فيسأله الحجر علي. فقال الزبير: أنا شريكك في البيع.

فأتى علي عثمان ، فقال : إن ابن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه. فقال الزبير: أنا شريكه في البيع، فقال عثمان : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير؟

ثم قال ابن قدامة : وهذه قصة يشتهر مثلها ولم يخالفها أحد في عصرهم فتكون إجماعا حينئذ، واستدلوا أيضا بأن هذا سفيه فيحجر عليه كما لو بلغ سفيها فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفيها سفهه، وهو موجود، ولأن السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله إليه، فإذا حدث أوجب انتزاع المال كالجنون، وفي الحجر عليه صيانة لما له وورثته من بعده.

وأما أبوحنيفة فقد ذهب إلى أنه لا يبتدأ الحجر على بالغ عاقل بسبب السفه لما سبق.[1]

الحجر على السفيه بحكم الحاكم :

١٣ ـ ذهب جمهور الفقهاء القائلين بالحجر على السفيه إلى أن الحجر عليه لابد له من حكم

(١) سورة النساء / ٥، ٦

(٢) حديث : «خذوا على يد سفهائكم» أخرجه الطبراني في الكبير من حديث النعمان بن بشير كما في الجامع الصغير للسيوطي (٣/ ٤٣٥ ـ بشرحه الفيض ـ ط المكتبة التجارية) ورمز السيوطي إليه بالضعف.

(١) ابن عابدين ٥/ ٩٢

حاكم، كما أن فك الحجر عنه لابد له من حكم حاكم أيضـا، لأن الحجر إذا كان بحكم الحاكم لا يزول إلا به، ولأن الـرشـد يحتـاج إلى تأمـل واجتهـاد في معـرفتـه وزوال تبذيره فكان كابتداء الحجر عليه.

وذهـب محمـد بن الحسن من الحنفيـة وابن القـاسم من المـالكية إلى أن السفيه لا يحتاج في الحجـر عليـه إلى قضـاء القـاضي لأن فساده في ماله يحجره وصلاحه فيه يطلقه. وأن علة الحجر عليـه السفـه وقـد تحقق في الحال، فيترتب عليه موجبه بغير قضاء، كالصبا والجنون.

وتظهـر ثمـرة الخـلاف فيما لو باع السفيه قبل قضـاء القـاضي فإن بيعـه جائـز عنـد الجمهـور ولا يجوز عند محمد وابن القاسم.[1]

تصرفات السفيه :

١٤ ـ اتفق الفقهـاء على أن تصـرف السفيـه في مالـــه حكمـــه حكم تصـرف الصبي المميـز، ، واختلفوا في التصرفات غير المالية.[2]

وتفصيل ذلك كله في مصطلح (سفه ، وولاية).

الحجر على ذي الغفلة :

١٥ ـ ذو الغفلة هو من يغبن في البيـوع لسـلامـة قلبه ولا يهتدي إلى التصرفات الرابحة.

ويختلف عن السفيـه بأن السفيـه مفسـد لماله ومتابع لهواه، أما ذو الغفلة فإنه ليس بمفسد لماله ولا يقصد الفساد.

ولم نجـد من الفقهاء من صرح بأن ذا الغفلة يحجـر عليـه سوى الصـاحبين من الحنفية، وقد أدرج الجمهور هذا الوصف في السفه والتبذير.

فذهب أبـو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أن الحجـر يثبت على ذي الغفلة كالسفيه أي: من حين قضاء القاضي عند أبي يوسف، ومن حين ظهـور أمـارات الغفلة عنـد محمـد، وعلى هذا فيــزول الحجــر عنــه بقضــاء القـاضي عنـد أبي يوسف، وبزوال الغفلة عند محمد.

وقـد شرع الحجـر عليه صيانة لماله ونظرا له، فقـد طلب أهـل حبان بن منقذ من النبي ﷺ أن يحجر عليه، فأقرهم النبي ﷺ على ذلك ولم ينكر عليهم، فلو لم يكن الحجــر مشـروعـا على ذي الغفلة لأنكر عليهم النبي ﷺ طلبهم. وذلك فيما روى أنس بن مالــك أن رجــلا على عهــد رسـول الله ﷺ كان يبتـاع وفي عقـدتـه ضعف، فأتى أهله نبي الله ﷺ فقالوا: يانبي الله: احجر على فلان، فإنــه يبتـــاع وفي عقـدتـه ضعف، فدعـــاه النبي ﷺ، فنهـاه عن البيـــع، فقـال: يانـبي الله، إني لا أصــبر عن البيـــع، فقـــال

---

(١) تبيين الحقـائق ٥/ ١٩٥، والشـرح الصغير ٣/ ٣٨٨ ـ ٣٨٩، وأسنى المطالب ٢/ ٢٠٨، والمغني ٤/ ٥١٩ ـ ٥٢٠

(٢) ابن عابـديـن ٥/ ٩٣، والشـرح الصغيـر ٣/ ٣٨٤، ومـابعـدهـا، والقـوانيـن الفقهيـة ٢١١ ومغني المحتاج ٢/ ١٧١، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٤

رسول الله ﷺ إن كنت غير تارك البيع فقل: هاء وهاء ولا خلابة.[١]

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يحجر على الغافل بسبب غفلته، والنبي ﷺ لم يجبهم إلى طلبهم وإنما قال له: قل: لا خلابة ولي الخيار. ولو كان الحجر مشروعا لأجابهم إليه.[٢]

الحجر على المدين المفلس:

١٦ ـ سبق في مصطلح إفلاس الكلام عن الحجر على المدين المفلس ولو كان غائبا ـ في الجملة ـ ما يغني عن إعادته هنا، ابتداء من الفقرة (٧) وما بعدها.[٣] والحجر على المدين هو حجر له عن التصرف في أمواله دون ذمته. انظر مصطلح (إفلاس) و(غيبة).

الحجر على الفاسق:

١٧ ـ ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة وهو الأصح عند الشافعية) إلى أن الفاسق إذا لم يكن سفيها مبذرا لماله لا يحجر عليه، لأن مجرد الفسق فقط لا يوجب الحجر، لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة، ولأن الفسق لا يتحقق به إتلاف المال ولا عدم إتلافه (أي لا تلازم بين الفسق وإتلاف المال).

وذهب الشافعية في مقابل الأصح إلى أن الفاسق يحجر عليه كالاستدامة بأن بلغ فاسقا.

والفاسق من يفعل محرما يبطل العدالة من كبيرة أو إصرار على صغيرة، ولم تغلب طاعاته على معاصيه، واحترز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة لإخلاله بالمروءة، كالأكل في السوق، فإنه لا يمنع الرشد لإن الإخلال بالمروءة المختلف فيه ليس بحرام على المشهور.[١]

الحجر على تبرعات الزوجة:

١٨ ـ المرأة لها ذمة مالية مستقلة، ولها أن تتبرع من مالها متى شاءت ما دامت رشيدة عند جمهور الفقهاء.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾[٢] وهو ظاهر في فك الحجر عنهم (ذكورا كانوا أو إناثا) وإطلاقهم في التصرف.

وقد ثبت أن النبي ﷺ قال: «يامعشر النساء تصدقن ولو من حليكن» وأنهن تصدقن فقبل صدقتهن ولم يسأل ولم يستفصل، وأتته زينب

---

(١) حديث أنس بن مالك . . . أخرجه أبوداود (٣/ ٧٦٧ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٣/ ٥٤٣ ـ ط الحلبي) وقال: «حسن صحيح».

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ١٩٤، ١٩٨ ـ ١٩٩، وابن عابدين ٦/ ١٤٨ط الحلبي والشرح الصغير ٣/ ٣٩٣، ومغني المحتاج ٢/ ١٦٨، والمغني ٤/ ٥١٦ ومابعدها.

(٣) الموسوعة الفقهية ٥/ ٣٠٢ ومابعدها.

(١) تبيين الحقائق ٥/ ١٩٨، والقوانين الفقهية ص٢١١، ومغني المحتاج ٢/ ١٦٨ والمغني ٤/ ٥١٦ ـ ٥١٧

(٢) سورة النساء / ٦

امرأة عبدالله وامرأة أخرى اسمها زينب فسألته عن الصدقة هل يجزيهن أن يتصدقن على أزواجهن وأيتام لهن؟ فقال: «نعم»[1] ولم يذكر لهن هذا الشرط، ولأن من وجب دفع ماله إليه لرشد جاز له التصرف فيه من غير إذن كالغلام، ولأن المرأة من أهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه كأختها.[2]

١٩ ـ وذهب مالك ـ وهو رواية عن أحمد ـ إلى أنه يحجر على المرأة الحرة الرشيدة لصالح زوجها في تبرع زاد على ثلث مالها إلا بإذن زوجها البالغ الرشيد أو وليه إذا كان سفيها.

فقد حكي عن أحمد في امرأة حلفت أن تعتق جارية ليس لها غيرها فحنثت ولها زوج فرد ذلك عليها زوجها. أنه قال: له أن يرد عليها وليس لها عتق لما روي: أن امرأة كعب بن مالك أتت النبي ﷺ بحلي لها فقالت: إني تصدقت بهذا، فقال لها النبي ﷺ: لا يجوز للمرأة عطية حتى يأذن زوجها. فهل استأذنت كعبا؟ فقالت: نعم. فبعث رسول الله ﷺ إلى كعب فقال: هل أذنت لها أن تتصدق بحليها؟ قال: نعم. فقبله رسول الله ﷺ.[1]

وروي أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها»[2] ولأن حق الزوج متعلق بمالها. فإن النبي ﷺ قال «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها»[3] والعادة أن الزوج يزيد في مهرها من أجل مالها ويتبسط فيه وينتفع به. فإذا أعسر بالنفقة أنظرته، فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض، ولأن الغرض من مالها التجمل للزوج. والرجعية كالزوجة لأن حق الزوج باق فيمن طلقت طلاقا رجعيا.

ولا يحجر على المرأة لأبيها ونحوه، إذ الحجر عليها للزوج فقط دون غيره. ولا يحجر على المرأة إذا كان إعطاؤها المال عن الواجب عليها

---

(١) حديث: «تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكن» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٣٢٨ ـ ط السلفية) ومسلم (٢/ ٦٩٤ ـ ط الحلبي) من حديث زينب امرأة عبدالله بن مسعود.

(٢) المغني ٤/ ٥١٤

(١) حديث: «أن امرأة كعب بن مالك . . . » أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٩٨ ـ ط الحلبي) والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٣٥١ ـ ط مطبعة الأنوار المحمدية) وقال البوصيري: «في إسناده يحيى، وهو غير معروف في أولاد كعب، فالإسناد لا يثبت» وقال الطحاوي (٤/ ٣٥٣) «حديث شاذ لا يثبت».

(٢) حديث: «لا يجوز لأمرة عطية إلا بإذن زوجها» أخرجه أبوداود (٣/ ٨١٦ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) وإسناده حسن.

(٣) حديث: «تنكح المرأة لأربع: لما لها، ولحسبها وجمالها، ولدينها» أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ١٣٢ ـ ط السلفية) ومسلم (٢/ ١٠٨٦ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

من نفقة أبويها، كما لو تبرعت بالثلث فأقل. قال المالكية: وفي جواز إقراضها مالا زائدا عن الثلث بغير إذن زوجها قولان:

وجه القول بالجواز أنها تأخذ عوضه وهو رد السلف، فكان كبيعها. ووجه القول بالمنع أن القرض يشبه الهبة من حيث أنه من قبيل المعروف، ولأنها تخرج لمطالبتها بما أقرضته، وهو ضرر على الزوج.

وأما دفعها المال قراضا لعامل فليس فيه القولان لأنه من التجارة.

هذا وإن تبرعها بزائد على ثلثها جائز حتى يرد الزوج جميعه أوماشاء منه على المشهور من مذهب مالك، وقيل: مردود حتى يجيزه الزوج.

وللزوج رد الجميع إن تبرعت بزائد عن الثلث، ولو كان الزائد يسيرا، معاملة لها بنقيض قصدها، أو لأنها كمن جمع بين حلال وحرام.

وللزوج إمضاء الجميع، وله رد الزائد فقط.

وإذا تبرعت الزوجة بثلث مالها فليس لها أن تتبرع مرة أخرى بثلث آخر، إلا أن يبعد مابينهما بعام على قول ابن سهل من المالكية، قيل: وهو الراجح، أو بستة أشهر على قول أصبغ، ونحوه لابن عرفة. [1]

(١) الزرقاني ٥/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧، والمغني ٤/ ٥١٣ ـ ٥١٤

الحجر على المريض مرض الموت:

٢٠ ـ مرض الموت هو المرض الذي يخاف فيه الموت في الأكثر الذي يعجز المريض عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور، ويعجزه عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة صاحب فراش كان أو لم يكن. [1]

وعرفه المالكية بأنه المرض المخوف، وهو الذي حكم الطب بكثرة الموت به أي بسببه أو منه ولو لم يغلب، فالمدار على كثرة الموت من ذلك المرض بحيث يكون الموت منه شهيرا لا يتعجب منه، ولا يلزم من كثرة الموت منه غلبة الموت به. [2]

وقد اتفق الفقهاء على أن المريض مرض الموت تحجر عليه تبرعاته فيما زاد عن ثلث تركته لحق ورثته وذلك حيث لا دين، وإذا تبرع بما زاد عن الثلث كان له حُكم الوصية إذا مات.

وذهب المالكية إلى أن المريض مرض الموت يمنع مما زاد على قدر الحاجة من الأكل والشرب والكسوة والتداوي.

وألحق المالكية والحنابلة بالمريض مرض الموت من كان في معناه كالمقاتل في الصف والمحبوس للقتل ونحوهما. [3]

(١) مجلة الأحكام العدلية م١٥٩٥، وابن عابدين ٥/ ٤٢٣

(٢) الدسوقي مع الشرح الكبير ٣/ ٣٠٦

(٣) ابن عابدين ٥/ ٩٣، ٤٢٣، والقوانين الفقهية =

وللتفصيل انظر مصطلح : (مرض، موت، وصية).

الحجر على الراهن :

٢١ - ذهب الفقهاء إلى أن الراهن يحجر عليه التصرف في العين المرهونة بعد لزوم الرهن ضمانا لحق المرتهن.

والتفصيل في مصطلح (رهن).

الحجر للمصلحة العامة :

٢٢ - ذهب الحنفية إلى فرض الحجر على ثلاثة وهم : المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس.

أ - المفتي الماجن : هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة، كتعليم الزوجة الردة لتبين من زوجها، أو تعليم الحيل بقصد إسقاط الزكاة، ومثله الذي يفتي عن جهل.

ب - الطبيب الجاهل : هو الذي يسقي المرضى دواء مهلكا، وإذا قوي عليهم المرض لا يقدر على إزالة ضرره.

ج - المكاري المفلس : هو الذي يكري إبلا وليس له إبل ولا مال ليشتريها به، وإذا جاء أوان الخروج يخفي نفسه.

= ص٢١٢، والدسوقي ٣/ ٣٠٦، ومغني المحتاج ٢/ ١٦٥، وكشاف القناع ٣/ ٤١٦

وليس المراد بالحجر على هؤلاء الثلاثة حقيقة الحجر وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف؛ لأن المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب جاز، وكذا الطبيب لو باع الأدوية نفذ، وإنما المقصود المنع الحسي، لأن الأول مفسد للأديان، والثاني مفسد للأبدان، والثالث مفسد للأموال. فمنع هؤلاء المفسدين دفع ضرر لاحق بالخاص والعام، وهو من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.[١]

الحجر على المرتد :

٢٣ - ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المرتد يحجر عليه لحق المسلمين، لأن تركته فيء فيمنع من التصرف في ماله لئلا يفوته على المسلمين.[٢]

وتفصيله في مصطلح : (ردة).



(١) ابن عابدين ٥/ ٩٣

(٢) مغني المحتاج ٢/ ١٦٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٤، والدسوقي ٣/ ٢٩٢

حِجـر

التعريف :

١ - الحجر بالكسر يطلق في اللغة على معان :

منها : حضن الإنسان، وهو ما دون إبطه إلى الكشح ، أو الصدر والعضدان وما بينهما، أو مابين يدي الإنسان من ثوبه . ويقال لمن في حمايته شخص أنه في حجره بكسر الحاء وفتحها : أي كنفه .

ومنها : العقل وفي هذا قوله تعالى : ﴿هل في ذلك قسم لذي حجر﴾ .[1]

ومنها : الحرام كما في قوله تعالى : حكاية عن المشركين : ﴿وقالوا : هذه أنعام ، وحرث حجر لا يطعمها إلا من نشاء بزعمهم﴾ .[2]

وفي الاصطلاح : هو القسم الخارج عن جدار الكعبة ، وهو محوط مدور على صورة نصف دائرة ويسمى (حجر إسماعيل) قال ابن إسحاق : جعل إبراهيم عليه السلام الحجر إلى جنب البيت عريشا من أراك تقتحمه العنز، وكان زربا لغنم إسماعيل . ويسمى الحطيم .

(١) سورة الحجر / ٥

(٢) سورة الأنعام / ١٣٨

وقيل : الحطيم هو جدار الحجر، وقيل ما بين الركن وزمزم والمقام .[1]

الحكم التكليفي :

٢ - جمهور الفقهاء على أن ستة أذرع نبوية من الحجر من البيت . ويدل لذلك ما في الصحيحين وغيرهما من حديث عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : «يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لهدمت الكعبة فألزقتها بالأرض وجعلت لها بابين باباً شرقيًا وباباً غربيًا، وزدت فيها ستة أذرع من الحجر فإن قريشا اقتصرتها حين بنت الكعبة» ، وفي رواية فإن بدا لقومك من بعدي أن يبنوه ، فهلمي لأريك ما تركوا منه فأراها قريبا من سبعة أذرع . وفي مسلم عن عطاء فذكر شيئا من حريق الكعبة وعمارة ابن الزبير لها ثم قال : إني سمعت عائشة تقول : إن رسول الله ﷺ قال : لولا أن قومك حديث عهدهم بكفر وليس عندي من النفقة مايقوى على بنائه لكنت أدخلت فيه من الحجر خمسة أذرع .[2] قال عطاء : وزاد فيه خمسة أذرع من الحجر حتى أبدى أساسها ونظر إليه الناس فبنى عليه البناء انتهى .[3]

(١) المصباح : مادة : (حجر)، وشرح الزرقاني ٢/ ٢٦٣

(٢) حديث : «يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بشرك . . . .» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٤٣٩ - ط السلفية) . ومسلم (٢/ ٩٦٩ - ٩٧٠ - ط الحلبي) .

(٣) شفاء الغرام للفاسي ١/ ٢١١ ، وروضة الطالبين =

واختلفوا في كون جميعه من البيت.

فقال الحنفية والحنابلة، وهو قول عند الشافعية: إن جميع الحجر من البيت. (١)

واستدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها قالت: سألت النبي ﷺ عن الحجر فقال: هو من البيت. (٢) وعنها رضي الله عنها قالت: كنت أحب أن أدخل البيت فأصلي فيه، فأخذ رسول الله ﷺ بيدي، فأدخلني في الحجر فقال: «صلي في الحجر إذا أردت دخول البيت، فإنما هو قطعة من البيت، فإن قومك اقتصروا حين بنوا الكعبة فأخرجوه من البيت». (٣)

استقبال الحجر في الصلاة :

٣ - اختلف الفقهاء في جواز استقبال الحجر في الصلاة: فقال الحنابلة وهو قول عند المالكية: يجوز استقبال الحجر في الصلاة إذا كان المصلي خارج الحجر سواء، أكانت الصلاة فرضا أم نفلا: لحديث: «الحجر من البيت». (٤)

= ٣/ ٨٠، وبدائع الصنائع ٢/ ١٣١، والمغني ٣/ ٣٨٢، ومطالب أولي النهى ١/ ٣٧٥، وشرح الزرقاني ٢/ ٢٦٣

(١) المصادر السابقة.

(٢) حديث: «هو من البيت» أخرجه البخاري ومسلم ضمن الحديث المتقدم.

(٣) حديث: «صلي في الحجر ....» أخرجه أبوداود (٢/ ٥٢٦ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٣/ ٢١٦ - ط الحلبي) وقال: «حسن صحيح».

(٤) حديث: «الحجر من البيت» سبق تخريجه (ف٢).

أما إذا كان المصلي في داخله فلا يصح الفرض، كصلاته في داخل البيت. (١)

وقال الحنفية، والشافعية: لا تصح الصلاة باستقبال الحجر، فرضا كانت أم نفلا، لأن كونه من البيت مظنون لثبوته بخبر الآحاد، ووجوب التوجه إلى البيت ثبت بنص الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ (٢) ولا يجوز ترك العمل بنص الكتاب بخبر الواحد. (٣) وإلى هذا ذهب عياض والقرافي وابن جماعة من المالكية، وقالوا: إنه مذهب المالكية. (٤)

والتفصيل في (طواف، واستقبال القبلة).

الطواف من داخل الحجر :

٤ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يصح الطواف من داخل الحجر، واشترطوا لصحة الطواف أن يكون من خارج الحجر.

وقال من يرى أن جميع الحجر من البيت أن من طاف داخل الحجر لم يطف جميع البيت،

(١) حاشية الدسوقي ١/ ٢٢٨، وشرح الزرقاني ١/ ١٩١، ومطالب أولي النهى ١/ ٣٧٥

(٢) سورة البقرة / ١٤٤

(٣) بدائع الصنائع ٢/ ١٣١، وابن عابدين ١/ ٢٨٦، والمجموع ٣/ ١٩٣، والإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع ١/ ١٠١

(٤) شرح الزرقاني ٢/ ١٩١

وهو المأمور بقول الحق تبارك وتعالى : ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾ . [1]

وقد ثبت أن الحجر من البيت لحديث عائشة رضي الله عنها : سألت النبي ﷺ عن الحجر ، فقال : «هو من البيت» . [2]

ولأن النبي ﷺ : طاف خارج الحجر ، [3] وقد قال : «لتأخذوا عني مناسككم» . [4]

وقال بعض المالكية : يجب أن يكون طوافه خارج الستة الأذرع التي هي من البيت . وعند هؤلاء لا يجب أن يكون خارج جميعه وهو قول لبعض الشافعية . [5] (ر: طواف) .

(١) سورة الحج / ٢٩

(٢) حديث : «هو من البيت» سبق تخريجه (ف٢) .

(٣) حديث : «طاف خارج الحجر» ورد من حديث عبدالله بن عباس قال : الحجر من البيت ، لأن رسول الله ﷺ طاف بالبيت من ورائه . قال الله تعالى : ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾ . أخرجه الحاكم (١/ ٤٦٠ - ط دائرة المعارف العثمانية) . وصححه .

(٤) حديث : «ولتأخذوا عني مناسككم» أخرجه مسلم (٢/ ٩٤٣ - ط الحلبي) .

(٥) روضة الطالبين ٣/ ٨٠ ، والمغني ٣/ ٣٨٢ - ٣٨٣ ، وبدائع الصنائع ٢/ ١٣١ ، وشرح الزرقاني ٢/ ٢٦٣

الحجر الأسود

التعريف :

١ - الحجر الأسود كتلة من الحجر ضارب إلى السواد شبه بيضاوي في شكله ، يقع في أصل بناء الكعبة في الركن الجنوبي الشرقي منها ، يستلمه الطائفون عند طوافهم . [1]

الحكم الإجمالي :

٢ - يتفق الفقهاء على أنه يسن استلام الحجر الأسود باليد وتقبيله للطائف لمن يقدر ، لما روي أن رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنهما عن استلام الحجر فقال : رأيت رسول الله ﷺ يستلمه ويقبله . [2] ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : قبل عمر بن الخطاب الحجر ثم قال : أم والله لقد علمت أنك حجر ولولا أني رأيت رسول الله ﷺ يقبلك ما قبلتك . [3] وروي أن

(١) المعجم الوسيط ، وتاج العروس ، وكشاف اصطلاحات الفنون مادة : (حجر) .

(٢) حديث ابن عمر : «رأيت رسول الله ﷺ يستلمه ويقبله» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٤٧٥ - ط السلفية) .

(٣) حديث عمر : «أَم والله لقد علمت أنك حجر . . . » أخرجه مسلم ٢/ ٩٢٥ - ط الحلبي) .

أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يستلمون الحجر ثم يقبلونه، فيلتزم فعلهم، لأنه مما لا يكون بالرأي.[١]

ويستحب أن يستفتح الاستلام بالتكبير، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: «طاف النبي ﷺ بالبيت على بعير كلما أتى الركن أشار إليه بشيء كان عنده وكبر».[٢]

ويرفع يديه عند التكبير، لقوله ﷺ: «ترفع الأيدي في سبعة مواطن وذكر من جملتها الحجر»،[٣] وهذا عند الجمهور. وأما عند المالكية فلا يرفع يديه عند التكبير.[٤]

ويستحب استلام الحجر الأسود في كل طواف، لأن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «كان رسول الله ﷺ لا يدع أن يستلم الركن اليماني والحجر في كل طوفة»[١] قال نافع: وكان ابن عمر يفعله. وإن لم يتمكن من تقبيل الحجر استلمه بيده وقبل يده، وهذا عند المالكية والحنابلة حيث قالوا: إن الاستلام باليد يكون بعد العجز عن الاستلام بالفم.

لحديث ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ استلمه وقبل يده»[٢] وفعله أصحاب النبي ﷺ، وتبعهم أهل العلم على ذلك.

وأما الحنفية والشافعية فقالوا: إن الاستلام باليد كالاستلام بالفم. ثم إن عجز عن الاستلام يمس الحجر بشيء في يده كالعصا مثلا ثم يقبله، لما روي عن أبي الطفيل، قال: رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالبيت ويستلم الركن بمحجن معه ويقبل المحجن».[٣] وإن لم يستطع أن يستلم الحجر بيده، أو يمسه بشيء فإنه يستقبله من بعد ويشير إليه بباطن كفه كأنه

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ١٤٦ - ط دار الكتاب العربي، وجواهر الإكليل ١/ ١٧٨ - ط دار المعرفة. بيروت، وروضة الطالبين ٣/ ٨٥ - ط المكتب الإسلامي، والمغني ٣/ ٣٨٠ - ط الرياض.

(٢) حديث ابن عباس: «طاف النبي ﷺ بالبيت على بعير كلما ....» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٤٧٦ - ط السلفية).

(٣) حديث: «ترفع الأيدي في سبعة مواطن ...» أخرجه البزار (كشف الأستار ١/ ٢٥١ - ط الرسالة) من حديث عبدالله بن عباس وابن عمر، وقال الهيثمي: «فيه ابن أبي ليلى، وهو سيء الحفظ» مجمع الزوائد (٢/ ١٠٣ - ط المقدسي).

(٤) حاشية ابن عابدين ٢/ ١٦٦ - ط بولاق، ومواهب الجليل ٣/ ١٠٨ - ط دار الفكر بيروت، والمجموع ٨/ ٢٩ - ط المكتبة السلفية، وتحفة المحتاج ٤/ ٨٥ - ط المكتبة الإسلامية، وكتاب الفروع ٣/ ٤٩٨ - ط عالم الكتب.

(١) حديث: «كان لا يدع أن يستلم الركن اليماني ...» أخرجه أبوداود (٢/ ٤٤٠ - ٤٤١ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والحاكم (١/ ٤٥٦ - ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٢) حديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ استلم الحجر وقبل يده ...» أخرجه مسلم (٢/ ٩٢٤ - ط الحلبي).

(٣) حديث أبي الطفيل: «رأيت رسول الله ﷺ يطوف ...» أخرجه مسلم (٢/ ٩٢٧ - ط الحلبي).

واضعهـا عليـه، ثم يقبله ويهلل ويكـبر،[1] لما روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «طـاف الـنبي ﷺ على بعـير كلما أتى الركن أشار إليه وكبر».[2]

ويسن أن يقبل الحجـر من غير صوت يظهر للقبلة، لحديث ابن عمر «أن النبي ﷺ استقبل الحجر ثم وضـع شفتيـه عليه يبكي طويلا، ثم التفت فإذا هو بعمر بن الخطاب يبكي، فقال: يا عمر ها هنا تسكب العبرات».[3]

قال الحطـاب: وفي الـصـوت قولان: قال الشيـخ زروق في شرح الإرشـاد: وفي كراهـة التصـويت بالتقبيـل قولان: ورجـح غير واحـد الجـواز، وذكـر ابن رشـد أن الشيـخ المحب الطـبري جاءه مستفت يسألـه عن تقبيل الحجر أبصوت أو دونه؟ فذكر له التقبيل من غير تصويت.[4]

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ١٦٦، وفتح القدير ٢/ ١٤٨ ـ ط بولاق، وتبيين الحقائق ٢/ ١٥، ومواهب الجليل ٣/ ١٠٨، والدسوقي ٢/ ٤٠ ـ ط دار الفكر، ومغني المحتاج ١/ ٤٨٧، والمجموع ٨/ ٢٩ ـ ط المكتبة السلفية، وكشاف القناع ٢/ ٤٧٨ ـ ط عالم الكتب، والمغني ٣/ ٣٨٠

(٢) حديث ابن عباس: «طاف النبي ﷺ على بعير . . .» تقدم تخريجه ف/ ٢

(٣) حديث: «يا عمر ها هنا تسكب العبرات . . . .» أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٨٢ ـ ط الحلبي)، وقال البوصيري: «في إسناده محمد بن عون الخراساني، ضعفه ابن معين وأبو حاتم وغيرهما».

(٤) فتح القدير ٢/ ١٤٨، والتاج والإكليل على هامش مواهب=

ولا يستحب للنساء استلام الحجر ولا تقبيله إلا عند خلو المطاف في الليل أو غيره.[1]

البداءة في الطواف من الحجر الأسود:

٣ ـ ذهب المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفيـة إلى أنـه يتعـين البـداءة في الطـواف من الحجـر الأسـود ليحسب الشوط لما روي أن النبي ﷺ افتتـح الطـواف من يمـين الحجـر لا من يسـاره،[2] وذلـك تعليم منـه ﷺ منـاسك الحج، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «خذوا عني مناسككم»[3] فتجب البداءة بما بدأ به النبي ﷺ، ولـو افتتح الطواف من غير الحجر لم يعتـد بذلـك الشـوط إلا أن يصير إلى الحجر فيبتدىء منه الطواف.[4]

= الجليل ٣/ ١٠٨، ومغني المحتاج ١/ ٤٨٧ ـ ط مصطفى الحلبي، وكشاف القناع ٢/ ٤٨٧

(١) شرح زروق على هامش الرسالة (رسالة ابن أبي زيد القيرواني) ١/ ٣٥٢، ومغني المحتاج ١/ ٤٨٧، وروضة الطالبين ٣/ ٨٥

(٢) حديث: «افتتح الطواف من يمين الحجر لا من يساره» أخرجه مسلم (٢/ ٨٩٣ ـ ط الحلبي) من حديث جابر بن عبدالله.

(٣) حديث: «خذوا عني مناسككم» أخرجه مسلم (٢/ ٩٤٣ ـ ط الحلبي) والنسائي (٥/ ٢٧٠ ـ ط المكتبة التجارية) من حديث جابر بن عبدالله، واللفظ للنسائي.

(٤) بدائع الصنائع ٢/ ١٣٠، وشرح الزرقاني ٢/ ٢٦٢ ـ ط دار الفكر، وأسهل المدارك ١/ ٤٦١ ـ ط عيسى الحلبي، والمجموع ٨/ ٢٩، وروضة الطالبين ٣/ ٨٩، وكشاف القناع ٢/ ٤٧٨ ـ ٤٩١

وأما عند الحنفية في ظاهر الرواية ومالك أن البداءة في الطواف من الحجر الأسود سنة، ولو بدأ الطواف من مكان غير الحجر الأسود بدون عذر أجزأه مع الكراهة لقوله تعالى: ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾[(١)] مطلقا عن شرط الابتداء بالحجر الأسود.[(٢)]

استلام الحجر وتقبيله في الزحام:

٤ ـ إذا كان في الطواف زحام وخشي الطائف إيذاء الناس فالأولى أن يترك تقبيل الحجر الأسود واستلامه، لأن استلام الحجر الأسود سنة وترك إيذاء الناس واجب فلا يهمل الواجب لأجل السنة،[(٣)] وقد ورد عن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «يا عمر إنك رجل قوي لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف، إن وجدت خلوة فاستلمه، وإلا فاستقبله وهلل وكبر».[(٤)]

---

(١) سورة الحج / ٢٩

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ١٣٠، وحاشية البناني على هامش شرح الزرقاني ٢/ ٢٦٢

(٣) ابن عابدين ٢/ ١٦٦، وتبيين الحقائق ٢/ ١٥، ومواهب الجليل ٣/ ١٠٨، والدسوقي ٢/ ٤٠، ومغني المحتاج ١/ ٤٨٧، والمجموع ٨/ ٢٩، وكشاف القناع ٢/ ٤٧٨، والمغني ٣/ ٣٨٠

(٤) حديث: «يا عمر، إنك رجل قوي...» أخرجه أحمد (١/ ٢٨ ـ ط الميمنية) وأورده الهيثمي في المجمع (٣/ ٢٤١ ـ ط القدسي) وقال: «رواه أحمد، وفيه راو لم يسم».

السجود على الحجر الأسود:

٥ ـ حكى ابن المنذر عن عمر بن الخطاب وابن عباس وطاوس والشافعي وأحمد أنه يستحب بعد تقبيل الحجر الأسود السجود عليه بالجبهة، وقد أخرج الشافعي والبيهقي عن ابن عباس موقوفا «أنه كان يقبل الحجر الأسود ويسجد عليه».

وكره مالك السجود وتمريغ الوجه عليه، ونقل الكاساني عن مالك أنه بدعة، ونقل ابن الهمام عن قوام الدين الكاكي قال: وعندنا الأولى أن لا يسجد لعدم الرواية من المشاهير.[(١)]

الدعاء عند استلام الحجر:

٦ ـ ذهب أكثر الفقهاء إلى أنه يستحب أن يقول الطائف عند استلام الحجر، أو استقباله بوجهه إذا شق عليه استلامه: بسم الله الرحمن الرحيم، والله أكبر، اللهم إيمانا بك، وتصديقا بكتابك، ووفاء بعهدك، واتباعا لسنة نبيك محمد ﷺ. لما روى جابر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ استلم الركن الذي فيه الحجر وكبر ثم قال: «اللهم وفاء بعهدك وتصديقا بكتابك».[(٢)]

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ١٤٦، وفتح القدير ٢/ ١٤٨، والدسوقي ٢/ ٤٠، والحطاب ٣/ ١٠٨، والأم ٢/ ١٤٥ ـ ط بولاق، ونيل الأوطار ٥/ ٤٠ ـ ٤٤ ـ ط العثمانية المصرية.

(٢) حديث جابر: «اللهم وفاء بعهدك وتصديقا بكتابك» قال=

وزاد ابن الهمام : لا إلـه إلا الله ، الله أكبر ، اللهم إليك بسطت يدي ، وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي وأقلني عثرتي ، وارحم تضرعي ، وجد لي بمغفرتك ، وأعذني من مضلات الفتن . وذكر الكاساني في البدائع : ولم يذكر عن أصحابنا فيه دعاء بعينه ، لأن الدعوات لا تحصى .[١]

حداد

انظر : إثبات .



= ابن حجر في التلخيص (٢/ ٢٤٧ ـ ط شركة الطباعة الفنية) «خرجه ابن عساكر من طريق ابن ناجية بسند له ضعيف».

(١) فتح القدير ٢/ ١٤٨ ، وبدائع الصنائع ٢/ ١٤٦ ، وأسهل المدارك ١/ ٤٦٠ ، ومواهب الجليل ٣/ ١١٢ ، وكتاب الكافي ١/ ٣٦٦، والمجموع ٨/ ٢٩، وكشاف القناع ٢/ ٤٧٨

حدث

التعريف :

١ ـ الحدث في اللغة من الحدوث : وهو الوقوع والتجدد وكون الشيء بعد أن لم يكن ، ومنه يقال : حدث به عيب إذا تجدد وكان معدوما قبل ذلك . والحدث اسم من أحدث الإنسان إحداثا : بمعنى الحالة الناقضة للوضوء . ويأتي بمعنى الأمر الحادث المنكر الذي ليس بمعتاد ولا معروف ، ومنه محدثات الأمور .[١]

وفي الاصطلاح يطلق ويراد به أمور:

أ ـ الوصف الشرعي (أو الحكمي) الذي يحل في الأعضاء ويزيل الطهارة ويمنع من صحة الصلاة ونحوها ، وهذا الوصف يكون قائما بأعضاء الوضوء فقط في الحدث الأصغر، وبجميع البدن في الحدث الأكبر، وهو الغالب في إطلاقهم . كما سيأتي تفصيله .

وقد ورد هذا التعريف في كتب فقهاء المذاهب الأربعة باختلاف بسيط في العبارة .[٢]

(١) لسان العرب ، والمصباح المنير في المادة .

(٢) ابن عابدين ١/ ٥٧ ، ٥٨ ، وحاشية الدسوقي ١/ ٣٢ ، =

ب - الأسباب التي توجب الوضوء أو الغسل، ولهذا نجد الحنفية يعرفونه بأنه: خروج النجس من الآدمي سواء أكان من السبيلين أم من غيرهما معتادا كان أم غير معتاد. [١]

والمالكية يعرفونه بأنه الخارج المعتاد من المخرج المعتاد في حال الصحة، [٢] والحنابلة يعرفونه بما أوجب وضوءاً أو غسلا، [٣] كما وضع بعض الشافعية بابا للأحداث ذكروا فيها أسباب نقض الوضوء. [٤]

جـ - ويطلق الحدث على المنع المترتب على المعنيين المذكورين [٥]

د - وزاد المالكية إطلاقه على خروج الماء في المعتاد كما قال الدسوقي. [٦]

والمراد هنا من هذه الإطلاقات هو الأول، أما المنع فإنه حكم الحدث، وهو الحرمة وليس نفس الحدث، كما صرح به الحنفية والمالكية والشافعية. [١]

= ١١٤، وجواهر الإكليل ١/ ٥، ونهاية المحتاج ١/ ٥١، ٥٢، ٩٥، والمنثور في القواعد ٢/ ٤١، وكشاف القناع ١/ ٢٨، ٢٩

(١) البدائع ١/ ٢٤

(٢) الدسوقي ١/ ٣٢، ١١٤

(٣) كشاف القناع ١/ ٢٨

(٤) ابن عابدين ١/ ٥٨، ومغني المحتاج ١/ ١٧، والمنثور ٢/ ٤١

(٥) مغني المحتاج ١/ ١٧، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ١/ ٣٣، ٣٤، ابن عابدين ١/ ٥٨، والحطاب ١/ ٤٤

(٦) الدسوقي ١/ ٣٨

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الطهارة:

٢ - الطهارة في اللغة النزاهة والنظافة والخلوص من الأدناس حسية كانت كالأنجاس، أم معنوية كالعيوب من الحقد والحسد ونحوهما.

وفي الشرع رفع ما يمنع الصلاة وما في معناها من حدث أو نجاسة بالماء أو رفع حكمه بالتراب. [٢]

فالطهارة ضد الحدث (ر: طهارة).

ب - الخبث:

٣ - الخبث بفتحتين النجس، وإذا ذكر مع الحدث يراد منه النجاسة الحقيقية أي العين المستقذرة شرعا، ومن هنا عرفوا الطهارة بأنها النظافة من حدث أو خبث.

والخبث بسكون الباء في اللغة مصدر خبث الشيء خبثا ضد طاب، يقال: شيء خبيث أي نجس أو كريه الطعم، والخبث كذلك الشر

(١) نفس المراجع، الحطاب ١/ ٤٤

(٢) المصباح المنير مادة: (طهر) المطلع لأبواب المقنع ص٧، وأسنى المطالب ١/ ٤، ونهاية المحتاج ١/ ٥٠، والحطاب ١/ ٤٣، وابن عابدين ١/ ٥٧

والـوصف منه الخبث وجمعه الخبث،[١] ومنه قوله ﷺ: «اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث»[٢] أي ذكران الشياطين وإناثهم، واستعمل في كل حرام.

ج ـ النجس :

٤ ـ النجس بفتحتين مصدر نجس الشيء نجسا، ثم استعمل اسما لكل مستقذر، والنجس بكسر الجيم ضد الطاهر، والنجاسة ضد الطهارة، فالنجس لغة يعم الحقيقي والحكمي، وعرفا يختص بالأول كالخبث. وإذا أحدث الإنسان ونقض وضوءه يقال له: محدث، ولا يقال له نجس في عرف الشارع. أما الخبث فيخص النجاسة الحقيقية كما أن الحدث يخص الحكمية، والطهارة ارتفاع كل واحد منهما.[٣]

أقسام الحدث :

٥ ـ سبق في تعريف الحدث أنه بالإطلاق الأول وصف يحل بالأعضاء ويمنع من صحة الصلاة ونحوها. فهذا الوصف إن كان قائما في جميع أعضاء البدن وأوجب غسلا يسمى حدثا أكبر، وإذا كان قائما بأعضاء الوضوء فقط وأوجب غسل تلك الأعضاء فقط يسمى حدثا أصغر.[١]

والحدث بالإطلاق الثاني أي الأسباب التي توجب الوضوء أو الغسل كذلك نوعان: حدث حقيقي، وحدث حكمي.

والحدث الحكمي: فهو نوعان: أحدهما: أن يوجد أمر يكون سببا لخروج النجس الحقيقي غالبا فيقام السبب مكان المسبب احتياطا، والثاني: أن لا يوجد شيء من ذلك لكنه جعل حدثا شرعا تعبدا محضا. وهذا التقسيم صرح به الحنفية وتدل عليه تعليلات غيرهم.

أسباب الحدث :

أولا ـ خروج شيء من أحد السبيلين :

٦ ـ قال الحنفية: ينتقض الوضوء بخروج النجس من الآدمي الحي من السبيلين (الدبر والذكر أو فرج المرأة) معتادا كان كالبول والغائط والمني والمذي والودي ودم الحيض والنفاس، أم غير معتاد كدم الاستحاضة.[٢] أو من غير السبيلين

---

(١) لسان العرب والمصباح المنير في المادة، وابن عابدين ١/ ٥٧، والحطاب ١/ ٤٥، وجواهر الإكليل ١/ ٥، والمغني ١/ ١٦٨

(٢) كان النبي ﷺ إذا دخل الخلاء قال: «اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث». أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٤٢ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٢٨٣ ـ ط الحلبي) من حديث أنس بن مالك.

(٣) ابن عابدين ١/ ٢٠٥، والمصباح المنير، ومغني المحتاج ١/ ١٧، والحطاب ١/ ٤٥، وكشاف القناع ١/ ٢٨

(١) نهاية المحتاج ١/ ٥٢، وكشاف القناع ١/ ٢٨، ١٣٤

(٢) البدائع للكاساني ١/ ٢٤، والاختيار ١/ ٩، ١٠

كالجرح والقرح والأنف والفم سواء كان الخارج دما أو قيحا أو قيئا .

وقال المالكية : ينتقض الوضوء بالخارج المعتاد من المخـرج المعتـاد ، لا حصى ودود ولو ببلة ، وهذا يشمل البول والغائط والمذي والمني والودي والـريـح ، سواء أكـان خروجـه في حال الصحة باختيـار ، أم بغـير اختيـار ، كسلس فارق أكثر الـزمن ، أي ارتفـع عن الشخص ، زمـانـا يزيد على النصف . فإن لازمـه كل الـزمن أو أكثره أو نصفــه فلا نقض ، ويشمــل الحـدث عنـدهم الخارج من ثقبة تحت المعدة إن انسد السبيلان .[1]

وعلى ذلـك فالخـارج غير المعتـاد ، والدود ، والحصى ، والـدم ، والقيـح ، والقيء ونحوها لا يعتبر حدثا ولو كان من المخرج المعتاد .[2]

وقـال الشـافعيـة : ينتقض الـوضوء بخروج شيء من قبله أو دبره عينا كان أو ريحا ، طاهرا أو نجســا ، جافـا أو رطبـا ، معتـادا كبـول أو نادرا كدم ، قليـلا أو كثـيرا ، طوعـا أو كرها . إلا المني فليس خروجـه ناقضا قالوا : لأنه أوجب أعظـم الأمــرين وهـو الغسـل فلا يوجب أدونهـما وهـو الوضوء بعمومه ، وكذلك إذا انسد مخرجه وانفتح تحت معـدته فخرج المعتاد .[3]

(١) جواهر الإكليل ١/ ١٩ ، ٢٠ ، والحطاب ١/ ٢٩٠ ـ ٢٩٣

(٢) نفس المراجـع .

(٣) مغني المحتاج ١/ ٣٢ ، ٣٣

وقـال الحنـابلة : الناقض للوضوء هو الخارج من الـسـبيلين قليـلا كان أو كثـيرا ، نادرا كان كالـدود والـدم والحصى ، أو معتـادا كالبـول والغـائـط والـودي والمـذي والـريـح ، طاهـرا أو نجسـا ، وكـذلـك خروج النجاسـات من بقية البـدن ، فإن كانت غائطا أو بولا نقض ولو قليلا من تحت المعـدة أو فوقهـا ، سواء أكان السبيلان مفتـوحـين أم مسدودين . وإن كانت النجاسات الخـارجـة من غير السبيلين غير الغـائـط والبول كالقيء والـدم والقيـح ، ودون الجـراح لم ينقض إلا كثيرها .[1]

وممـا سبق يظهـر أن أسباب الحدث الحقيقي بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه :

أسباب الحدث المتفق عليها :

٧ ـ اتفق الفقهـاء على أن الخـارج المعتـاد من السبيلين كالبـول والغـائط والمني والمذي والودي والـريح ، وأيضا دم الحيض والنفاس يعتبر حدثا حقيقيـا قليـلا كان الخارج أو كثيرا ،[2] والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿أو جاء أحد منكم من

(١) كشاف القناع ١/ ١٢٢ ، ١٢٤

(٢) البـدائـع ١/ ٢٤ ، وابن عابـدين ١/ ٩٠ ، ٩١ ، وجـواهـر الإكـليــل ١/ ١٩ ، ٢٠ ، ومـغني المحتــاج ١/ ٣٢ ، ٣٣ ، والمغني ١/ ١٦٨ ، ١٦٩ ، وكشاف القناع ١/ ٢٢ ـ ١٢٤

الغائط﴾ فهو كناية عن الحدث من بول أو غائط ونحوهما. ولقوله ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا، فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا».(١)

وهذه الأسباب بعضها حدث أكبر فيوجب الغسل كخروج المني، والحيض والنفاس، وبعضها حدث أصغر يوجب الوضوء فقط كالبول والغائط والمذي والودي والريح وسيأتي بيانه.

الأسباب المختلف فيها:

أ ـ ما يخرج من السبيلين نادرا:

٨ ـ مايخرج من السبيلين نادرا كالدود والحصى والشعر وقطعة اللحم ونحوها تعتبر أحداثا تنقض الوضوء عند جمهور الفقهاء: (الحنفية والشافعية والحنابلة)، وهو قول ابن عبدالحكم من المالكية.

وبه قال الثوري وإسحاق وعطاء والحسن، لأنها خارجة من السبيلين فأشبهت المذي، ولأنها لا تخلو عن بلة تتعلق بها،(٢) وقد أمر النبي ﷺ المستحاضة بالوضوء لكل صلاة، ودمها خارج غير معتاد.(١)

وذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أن الخارج غير المعتاد من السبيلين كحصى تولد بالبطن ودود لا يعتبر حدثا ولو ببلة من بول أو غائط غير متفاحش بحيث ينسب الخروج للحصى والدود لا للبول والغائط. والقول الثاني عندهم: أنه لا وضوء عليه إلا أن تخرج الدودة والحصى غير نقية.(٢)

٩ ـ واختلفوا في الريح الخارجة من الذكر أو قبل المرأة:

فقال الحنفية في الأصح والمالكية وهو رواية عند الحنابلة: لا تعتبر حدثا، ولا ينتقض بها الوضوء، لأنها اختلاج وليس في الحقيقة ريحا منبعثة عن محل النجاسة، وهذا في غير المفضاة، فإن كانت من المفضاة فصرح الحنفية أنه يندب لها الوضوء، وقيل: يجب، وقيل: لو منتنة، لأن نتنها دليل خروجها من الدبر.(٣)

وقال الشافعية وهو رواية أخرى عند الحنابلة: إن الخارجة من الذكر أو قبل المرأة

---

(١) حديث: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا ...» أخرجه مسلم (١/ ٢٧٦ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٢) المراجع السابقة، والدسوقي ١/ ١١٥

(١) حديث: «أمر المستحاضة بالوضوء لكل صلاة» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٣٣٢ ـ ط السلفية) من حديث عائشة.

(٢) جواهر الإكليل ١/ ١٩، ٢٠، والدسوقي ١/ ١١٥

(٣) ابن عابدين ١/ ٩٢، والبدائع ١/ ٢٥، وجواهر الإكليل ١/ ١٩، ٢٠، والمغني ١/ ١٦٩

حدث يوجب الوضوء،[1] لقوله ﷺ: «لا وضوء إلا من صوت أو ريح».[2]

ب ـ مايخرج من غير السبيلين:

١٠ ـ الخارج من غير السبيلين إذا لم يكن نجسا لا يعتبر حدثا باتفاق الفقهاء. واختلفوا فيما إذا كان نجسا، فقال الحنفية: مايخرج من غير السبيلين من النجاسة حدث ينقض الوضوء بشرط أن يكون سائلا جاوز إلى محل يطلب تطهيره ولو ندبا، كدم وقيح وصديد عن رأس جرح، وكقيء ملأ الفم من مرة أو علق أو طعام أو ماء، لا بلغم، وإن قاء دما أو قيحا نقض وإن لم يملأ الفم عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد، ويشترط عند الحنابلة أن يكون كثيرا إلا الغائط والبول فلا تشترط فيهما الكثرة عندهم.

والقول بأن النجس الخارج من غير السبيلين حدث هو قول كثير من الصحابة والتابعين. منهم: ابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت

(١) مغني المحتاج ١/ ٣٢، والمغني ١/ ١٦٩

(٢) حديث: «لا وضوء إلا من صوت أو ريح» أخرجه الترمذي (١/ ١٠٩ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة، ونقل ابن حجر في التلخيص (١/ ١١٧ ـ ط شركة الطباعة الفنية) عن البيهقي أنه قال: هذا حديث ثابت قد اتفق الشيخان على إخراج معناه من حديث عبدالله بن زيد.

وابن عمر، وسعيد بن المسيب والحسن البصري وقتادة والثوري وإسحاق.[1]

والدليل على ذلك ما ورد في الأحاديث، منها: قوله ﷺ: «الوضوء من كل دم سائل»[2] وقوله عليه الصلاة والسلام: «من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي فلينصرف، فليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم»[3] ولأن الدم ونحوه نجاسة خارجة من البدن فأشبه الخارج من السبيلين.[4]

ووجه ما اشترطه الحنابلة من الكثرة في غير الغائط والبول أن ابن عباس قال في الدم: «إذا كان فاحشا فعليه الإعادة»، ولما ورد أن ابن عمر رضي الله عنهما عصر بثرة فخرج دم فصلى ولم يتوضأ.[5]

(١) ابن عابدين ١/ ٩٣، ٩٤، الاختيار ١/ ١٠، ومراقي الفلاح ١/ ٤٦، ٤٩، وكشاف القناع ١/ ١٢٤، والمغني لابن قدامة ١/ ١٨٥

(٢) حديث: «الوضوء من كل دم سائل» أخرجه الدارقطني (١/ ١٥٧ ـ ط دار المحاسن) من حديث تميم الداري وأعله الدارقطني بانقطاع في سنده، وبجهالة راويين فيه.

(٣) حديث: «من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي، فلينصرف، فليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم».
أخرجه ابن ماجه (١/ ٣٨٥ ـ ٣٨٦ ـ ط الحلبي) من حديث عائشة، وقال البوصيري: «في إسناده إسماعيل بن عياش، وقد روى عن الحجازيين وروايته عنهم ضعيفة».

(٤) البدائع ١/ ٢٤، ٢٥، والاختيار ١/ ٩ ـ ١١، والمغني ١/ ١٨٥ ومابعدها.

(٥) المغني ١/ ١٨٥

وقال المالكية والشافعية وهو قول ربيعة وأبي ثور وابن المنذر: الخارج من غير السبيلين لا يعتبر حدثا، لما روى أبوداود عن جابر قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ - يعني في غزوة ذات الرقاع - فأصاب رجل امرأة رجل من المشركين، فحلف أن لا أنتهي حتى أهريق دما في أصحاب محمد، فخرج يتبع أثر النبي ﷺ، فنزل النبي ﷺ منزلا، فقال: «من رجل يكلؤنا؟»[١] فانتدب رجل من المهاجرين ورجل من الأنصار، فقال: «كونا بفم الشعب» قال: فلما خرج الرجلان الى فم الشعب اضطجع المهاجري وقام الأنصاري يصلي، وأتى الرجل، فلما رأى شخصه عرف أنه ربيئة[٢] للقوم، فرماه بسهم فوضعه فيه، فنزعه حتى رماه بثلاثة أسهم ثم ركع وسجد، ثم انتبه صاحبه، فلما عرف أنهم قد نذروا[٣] به هرب، ولما رأى المهاجري ما بالأنصاري من الدم: قال: سبحان الله! ألا أنبهتني أول مارمى؟ قال: كنت في سورة أقرأها، فلم أحب أن أقطعها.[٤]

(١) يكلؤنا أي يحرسنا.

(٢) ربيئة القوم هو الرقيب الذي يشرف على المرقب ينظر العدو من أي جهة يأتي فينذر أصحابه.

(٣) أي شعروا وعلموا بمكانه.

(٤) حديث جابر: «خرجنا مع رسول الله ﷺ . . .» أخرجه أبوداود (١/ ١٣٦ - ١٣٧ - تحقيق عزت عبيد دعاس)، وصححه ابن حبان (٢/ ٢١٢ - ط دار الكتب العلمية).

ولما روي أنه عليه الصلاة والسلام: «قاء فلم يتوضأ».[١]

واستثنى المالكية والشافعية من هذا الحكم ماخرج من ثقبة تحت المعدة إن انسد مخرجه، وكذلك إذا لم ينسد في قول عند المالكية، فينتقض الوضوء.[٢]

ثانيا - الحدث الحكمي:

١١ - الحدث الحكمي هومايكون سببا لخروج الحدث الحقيقي غالبا فيقام السبب مقام المسبب احتياطا. فيأخذ حكم الحدث الحقيقي شرعا، ويدخل في هذا النوع:

- زوال العقل أو التمييز وذلك بالنوم أو السكْر أو الإغماء أو الجنون أونحوها. وهذه الأسباب متفق عليها بين المذاهب في الجملة.[٣] واستدل الفقهاء لنقض الوضوء بالنوم بحديث صفوان ابنَ عسال قال: كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفرا أن لا ننزع ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، لكن من غائط وبول ونوم.[٤]

(١) حديث: «قاء فلم يتوضأ . . .» قال العيني: «هذا الحديث غريب لا ذكر له في كتب الحديث» البناية في شرح الهداية (١/ ١٩٨ - ط دار الفكر).

(٢) مغني المحتاج ١/ ٣٢ - ٣٣، والحطاب ١/ ٢٩٣

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ٩٥، ٩٦، وجواهر الإكليل ١/ ٢٠، ومغني المحتاج ١/ ٣٣، ٣٤، وكشاف القناع ١/ ١٢٥

(٤) حديث صفوان بن عسال: «كان يأمرنا إذا كنا سفرا» أخرجه الترمذي (١/ ١٥٩ - ط الحلبي) ثم نقل عن البخاري أنه حسنه.

وبما ورد عن النبي ﷺ قال: «العين وكاء السه فمن نام فليتوضأ». [١]

واختلفت عباراتهم في كيفية النوم الناقض للوضوء:

فقال الحنفية: النوم الناقض هو ما كان مضطجعا أو متكئا أو مستندا إلى شيء لو أزيل منه لسقط، لأن الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء عادة، والثابت عادة كالمتيقن. والاتكاء يزيل مسكة اليقظة، لزوال المقعدة عن الأرض. بخلاف النوم حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلاة وغيرها، لأن بعض الاستمساك باق، إذ لو زال لسقط، فلم يتم الاسترخاء. [٢]

وذهب المالكية إلى أن الناقض هو النوم الثقيل بأن لم يشعر بالصوت المرتفع، بقربه، أو بسقوط شيء من يده وهو لا يشعر، طال النوم أو قصر. ولا ينقض بالخفيف ولو طال، ويندب الوضوء إن طال النوم الخفيف. [٣]

وعند الشافعية خمسة أقوال: الصحيح منها أن من نام ممكنا مقعدته من الأرض أو نحوها لم ينقض وضوءه، وإن لم يكن ممكنا ينتقض على أية هيئة كان في الصلاة وغيرها لحديث أنس قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء فينامون، أحسبه قال: قعودا حتى تخفق رؤسهم ثم يصلون ولا يتوضئون. [١] وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «ليس على من نام قائما أو قاعدا وضوء حتى يضع جنبه إلى الأرض» [٢] ويندب الوضوء عندهم إلا مع التمكين خروجا من الخلاف. [٣]

وأما الحنابلة فقسموا النوم إلى ثلاثة أقسام: الأول: نوم المضطجع فينقض به الوضوء قليلا كان أو كثيرا أخذا لعموم الحديثين السابقين. الثاني: نوم القاعد، فإن كان كثيرا نقض بناء على الحديثين، وإن كان يسيرا لم ينقض لحديث أنس الذي ذكره الشافعية. الثالث:

---

(١) حديث: «العين وكاء السه، فمن نام فليتوضأ» أخرجه ابن ماجه (١/ ١٦١ ـ ط الحلبي) من حديث علي بن أبي طالب، وحسنه النووي في المجموع (٢/ ١٣ ـ ط المنيرية).

(٢) فتح القدير مع الهداية ١/ ٤٢، ٤٣

(٣) جواهر الإكليل ١/ ٢٠، والذخيرة ١/ ٢٢٤، والمنتقى ١/ ٤٩، والدسوقي ١/ ١١٨، ١١٩

(١) حديث: «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء فينامون ـ أحسبه قال: قعودا ـ حتى تخفق رءوسهم ثم يصلون ولا يتوضئون» أخرجه الشافعي في مسنده (١/ ٣٤ ـ ترتيب السندي ـ ط مطبعة السعادة، وأصله في صحيح مسلم (١/ ٢٤٨ ـ ط الحلبي).

(٢) حديث: «ليس على من نام قائما أو قاعدا وضوء حتى يضع جنبه إلى الأرض». أخرجه ابن عدي في الكامل (٦/ ٢٤٥٩ ـ ط دار الفكر) في ترجمة مهدي بن هلال، وقال ابن حجر في التلخيص (١/ ١٢٠ ـ ط شركة الطباعة الفنية) «وهو متهم بوضع الحديث».

(٣) مغني المحتاج ١/ ٣٤، وقليوبي ١/ ٣٢، والمجموع ٢/ ١٢، ١٣

ماعدا هاتين الحالتين، وهو نوم القائم والراكع والساجد. وقد روي عن أحمد في هذه الحالات روايتان: إحداهما: ينقض مطلقا للعموم في الحديثين، والثانية: لاينقض، إلا إذا كثر،لحديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ كان يسجد وينام ثم يقوم فيصلي فقلت له: صليت ولم تتوضأ، وقد نمت، فقال إنما الوضوء على من نام مضطجعا فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله.[1]

والعبرة في تحديد الكثير واليسير في الصحيح عندهم العرف.[2]

أما السكر والجنون والإغماء فدليل نقض الوضوء بها أنها أبلغ في إزالة المسكة من النوم، لأن النائم يستيقظ بالانتباه، بخلاف المجنون والسكران والمغمى عليه.

ولتعريف هذه الأمور ومعرفة حكمها وأثرها على الوضوء يراجع إلى مصطلحاتها.

المباشرة الفاحشة دون الجماع:

١٢ - وتفسيرها، كما قال الكاساني من الحنفية: أن يباشر الرجل المرأة بشهوة وينتشر لها وليس

(١) حديث: «إنما الوضوء على من نام ...» أخرجه أبوداود (١/ ١٣٩ تحقيق عزت عبيد الدعاس) والترمذي (١/ ١١١ط مصطفى الحلبي) من حديث ابن عباس. وضعف أبوداود والترمذي الحديث وتبعهم أحمد شاكر على ذلك في تحقيقه للترمذي.

(٢) المغني لابن قدامة ١/ ١٧٣ - ١٧٥

بينهما ثوب ولم ير بللا.[1]

وقال في الدر: أن تكون بتماس الفرجين ولو بين المرأتين أو الرجلين مع الانتشار ولو بلا بلل.[2] فهذه تنقض الوضوء عند جمهور الفقهاء - إلا محمدا من الحنفية - فعن أبي أمامة أنه قال: بينما رسول الله ﷺ في المسجد، ونحن قعود معه، إذ جاء رجل فقال: يارسول الله: إني أصبت حدا، فأقمه عليّ، فسكت عنه رسول الله ﷺ ثم أعاد فقال: يارسول الله؛ إني أصبت حدا فأقمه عليّ، فسكت عنه. وأقيمت الصلاة. فلما انصرف نبي الله ﷺ قال أبو أمامة: فاتبع الرجل رسول الله ﷺ حين انصرف واتبعت رسول الله ﷺ أنظر مايرد على الرجل فلحق الرجل رسول الله ﷺ فقال: يارسول الله: إني أصبت حدا فأقمه عليّ. قال أبو أمامة: فقال له رسول الله ﷺ: «أرأيت حين خرجت من بيتك أليس قد توضأت فأحسنت الوضوء؟ قال: بلى يارسول الله. قال: ثم شهدت الصلاة معنا فقال: نعم يارسول الله. قال: فقال له رسول الله ﷺ: فإن الله قد غفر لك حدك، أو قال ذنبك».[3]

(١) البدائع للكاساني ١/ ٣٠

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٩٩

(٣) حديث أبي أمامة قال: بينما رسول الله ﷺ في المسجد ونحن قعود معه ...» أخرجه مسلم (٤/ ٢١١٧ - ٢١١٨ - ط الحلبي).

ولأن المباشرة على الصفة التي ذكرنا لا تخلو عن خروج المذي عادة إلا أنه يحتمل إن جف بحرارة البدن فلم يقف عليه أو غفل عن نفسه لغلبة الشبق فكانت سببا مفضيا إلى الخروج، وهو المتحقق في مقام وجوب الاحتياط.(١)

التقاء بشرتي الرجل والمرأة:

١٣ - جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة على أن لمس بشرتي الرجل والمرأة حدث ينقض الوضوء في الجملة، لكن تختلف عباراتهم في الشروط والتفصيل.

فقال المالكية: الذي ينقض الوضوء هو اللمس بعضو أصلي أو زائد يلتذ صاحبه به عادة، ولو لظفر أو شعر أو سن، ولو بحائل خفيف يحس اللامس فوقه بطراوة الجسد، إن قصد اللذة أو وجدها بدون القصد، قالوا: وممن يلتذ به عادة الأمرد والذي لم تتم لحيته، فلا نقض بلمس جسد أو فرج صغيرة لا تشتهى عادة، ولو قصد اللذة أو وجدها، كما لا تنقض بلمس محرم بغير لذة، أما القبلة بفم فناقضة ولا تشترط فيها اللذة ولا وجودها.(٢)

(١) البدائع ١/ ٣٠، وابن عابدين ١/ ٩٩، والبناية على الهداية ١/ ٢٠١، وجواهر الإكليل ١/ ٢٠، ومغني المحتاج ١/ ٣٤، وكشاف القناع ١/ ١٢٨، ١٢٩

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٢٠، وحاشية الدسوقي ١/ ١١٥، ومابعدها.

وقال الشافعية: هو لمس بشرتي الذكر والأنثى اللذين بلغا حدا يشتهى، ولو لم يكونا بالغين، ولا فرق في ذلك بين أن يكون بشهوة أو إكراه أو نسيان، أو يكون الذكر ممسوحا أو خصيا أو عنينا، أو المرأة عجوزا شوهاء، أو العضو زائدا أو أصليا سليما أو أشل أو أحدهما ميتا. والمراد بالبشرة ظاهر الجلد. وفي معناها اللحم، كلحم الأسنان واللسان واللثة وباطن العين، فخرج ما إذا كان على البشرة حائل ولو رقيقا. والملموس في كل هذا كاللامس في نقض وضوئه في الأظهر.

ولا ينقض بلمس المحرم في الأظهر، ولا صغيرة، وشعر، وسن، وظفر في الأصح، كما لا ينقض بلمس الرجل الرجل والمرأة المرأة والخنثى مع الخنثى أو مع الرجل أو المرأة ولو بشهوة، لانتفاء مظنتها.(١)

وقال الحنابلة: مس بشرة الذكر بشرة أنثى أو عكسه لشهوة من غير حائل غير طفلة وطفل ولو كان اللمس بزائد أو لزائد أو شلل، ولو كان الملموس ميتا أو عجوزا أو محرما أو صغيرة تشتهى، ولا ينقض وضوء الملموس بدنه ولو وجد منه شهوة، ولا بلمس شعر وظفر وسن وعضو مقطوع وأمرد مسه رجل ولا مس خنثى

(١) مغني المحتاج ١/ ٣٤، ٣٥، وحاشية القليوبي ١/ ٣٢، ٣٣

مشكل، ولا بمسه رجلا أو امرأة، ولا بمس الرجل رجلا، ولا المرأة المرأة ولو بشهوة فيهم.[١]

هذا، ويستدل الجمهور في اعتبارهم اللمس من الأحداث بما ورد في الآية من قوله تعالى. ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء﴾[٢] أي لمستم كما قرىء به، فعطف اللمس على المجيء من الغائط ورتب عليهما الأمر بالتيمم عند فقد الماء، فدل على أنه حدث كالمجيء من الغائط. وليس معناه (أو جامعتم) لأنه خلاف الظاهر، إذ اللمس لا يختص بالجماع. قال تعالى: ﴿فلمسوه بأيديهم﴾[٣] وقال ﷺ: «لعلك لمست»[٤].

أما ما اشترطه المالكية من قصد اللذة أو وجودها والحنابلة من أن يكون اللمس بالشهوة فللجمع بين الآية وبين الأخبار التي تدل على عدم النقض بمجرد الالتقاء كما سيأتي[٥].

أما الحنفية فلا يعتبرون مس المرأة من الأحداث مطلقا، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ ورجلاي في قبلته فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي فإذا قام بسطتهما.[١] وعنها أنه ﷺ قبل بعض نسائه ثم خرج إلى الصلاة ولم يتوضأ.[٢]

مس فرج الآدمي:

١٤ ـ ذكر الشافعية والمالكية وهو رواية عند الحنابلة أن مس فرج الآدمي حدث ينقض الوضوء في الجملة، ولكن اختلفت عباراتهم في الشروط والتفصيل:

فقال المالكية: ينقض الوضوء مطلق مس ذكر الماس البالغ المتصل ولو كان خنثى مشكلا ببطن أو جنب لكف أو إصبع ولو كانت الإصبع زائدة وبها إحساس. ولا يشترط فيه التعمد أو الالتذاذ. أما مس ذكر غيره فيجري على حكم اللمس من تقييده بالقصد أو وجدان اللذة.[٣]

وقال الشافعية: الناقض مس قبل الآدمي

---

(١) كشاف القناع ١/ ١٢٨، ١٢٩

(٢) سورة النساء / ٤٣

(٣) سورة الأنعام / ٧

(٤) حديث: «لعلك لمست...» أخرجه أحمد (١/ ٢٣٨ ـ ط الميمنية) من حديث عبدالله بن عباس.

(٥) جواهر الإكليل ١/ ٢٠، ومغني المحتاج ١/ ٣٤، ٣٥، وكشاف القناع ١/ ١٢٨، ١٢٩.

---

(١) حديث عائشة: كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ... أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٥٨٨ ـ ط السلفية).

(٢) البناية على الهداية ١/ ٢٤٣، ٢٤٤

وحديث: «قبل بعض نسائه ثم خرج إلى الصلاة ولم يتوضأ» أخرجه الترمذي (١/ ١٣٣ ـ ط الحلبي)، وصححه ابن عبد البر كما في نصب الراية ١/ ٣٨ ـ ط المجلس العلمي).

(٣) جواهر الإكليل ١/ ٢٠، ٢١

ذكـرا كان أو أنثى من نفسـه أو غيره متصـلا أو منفصـلا ببطن الكف من غير حائـل. وكذا (في الجديد) حلقة دبره ولو فرج الميت والصغير ومحل الجب والـذكـر الأشـل وبـاليـد الشـلاء على الأصح، لا برأس الأصابع وما بينهما. [١]

وقـال الحنـابلة في الـروايـة التي تجعـل مسـه حدثـا: النـاقض مس ذكـر الآدمي إلى أصـول الأنثيـين مطلقـا سواء أكان الماس ذكرا أم أنثى، صغـيرا أو كبـيرا بشهـوة أو غيرهـا من نفسـه أو غيره، لا مسّ منقطـع ولا محل القطـع، ويكون المس ببطن الكف أو بظهـره أو بحرفه غير ظفر، من غير حائل، ولو بزائد. [٢]

كما ينقض مس حلقـة دبـر منـه أو من غيره، ومس امرأة فرجها الذي بين شفريها أو فرج امرأة أخـرى، ومس رجـل فرجها ومسها ذكره ولو من غير شهوة. [٣]

والـدليـل على أن مس الفـرج حدث مارواه بسـرة بن صفـوان أن النبي ﷺ قال: «من مس ذكره فلا يصل حتى يتوضأ» [٤] وما روي عنه ﷺ أنـه قال: «من أفضى بيـده إلى ذكـره ليس دونه ستروجب عليـه الـوضوء» [١] وقـوله ﷺ: «أيمـا امـرأة مست فرجهـا فلتتوضأ». [٢]

ونص الحنفية - وهو رواية أخرى عند الحنابلة أن مس الفرج لا يعتبر من الأحداث فلا ينقض الـوضـوء، لحديث طلق بن على عن أبيـه عن النبي ﷺ أنـه سئـل عن الـرجـل يمس ذكره في الصلاة فقال: «هل هو إلا بضعة منك». [٣]

قال الحنفيـة: يغسـل يده ندبـا لحديث من مس ذكره فليتوضأ أي ليغسل يده جمعا بينه وبين قولـه ﷺ هل هو إلا بضعـة منك حين سئل عن الرجل يمس ذكره بعدما يتوضأ وفي رواية في الصلاة. [٤]

---

(١) مغني المحتاج ١/ ٣٥، ٣٦

(٢) كشاف القناع ١/ ١٢٧، ١٢٨ والمغني ١/ ١٧٨

(٣) كشاف القناع ١/ ١٢٨

(٤) حديث: «من مس ذكـره فلا يصـل حتى يتـوضأ» أخـرجه الإمـام مالـك (١/ ٤٢ - ط الحلبي)، والترمذي (١/ ١٢٦ - ط الحلبي) واللفـظ للترمـذي، وصححـه البخـاري وأحمد = وغـيرهما كما في التلخيص لابن حجـر (١/ ١٢٢ - ط شركـة الطباعة الفنية).

---

(١) حديث: «من أفضى بيـده إلى ذكـره ليس دونـه ستر فقـد وجب عليـه الـوضوء» أخرجه أحمد (٢/ ٣٣٣ - ط الميمنية) من حديث أبي هريرة.

(٢) حديث: «أيـما امـرأة مست فرجهـا فلتتـوضأ» أخرجه أحمد (٢/ ٢٢٣ - ط الميمنية) من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص).

(٣) حديث: «هـل هو إلا بضعـة منـك» أخـرجـه أبـوداود (١/ ١٢٧ - تحقيق عزت عبيد دعاس) وصححه الفلاس، وقـال الطحـاوي: «إسناده مستقيم» كذا في التلخيص لابن حجر (١/ ١٢٥ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٤) ابن عابـدين ١/ ٩٩، والبنـايـة على الهـدايـة ١/ ٢٤٣، والمغني لابن قدامة ١/ ١٧٨، ١٧٩

القهقهة في الصلاة :

١٥ - جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة - لا يعتبرون القهقهة من الأحداث مطلقا، فلا ينتقض الوضوء بها أصلا ولا يجعلون فيها وضوءا، لأنها لا تنقض الوضوء خارج الصلاة فلا تنقضه داخلها، ولأنها ليست خارجا نجسا، بل هي صوت كالكلام والبكاء .[١]

وذكر الحنفية في الأحداث التي تنقض الوضوء القهقهة في الصلاة إذا حدثت من مصل بالغ يقظان في صلاة كاملة ذات ركوع وسجود، سواء أكان متوضئا أم متيمما أم مغتسلا في الصحيح، وسواء أكانت القهقهة عمدا أم سهوا، لقوله ﷺ : «من ضحك في الصلاة قهقهة فليعد الوضوء والصلاة معا» .[٢]

والقهقهة مايكون مسموعا لجيرانه، والضحك مايسمعه هو دون جيرانه، والتبسم مالا صوت فيه ولوبدت أسنانه . قالوا : القهقهة تنقض الوضوء وتبطل الصلاة معا، والضحك يبطل الصلاة خاصة، والتبسم لا يبطل شيئا . وعلى ذلك فلا يبطل وضوء صبي ونائم بالقهقهة في الصلاة على الأصح عند الحنفية، كما لا ينقض وضوء من قهقه خارج الصلاة، أو من كان في صلاة غير كاملة، كصلاة الجنازة وسجدة التلاوة .[١]

ثم قيل : إن القهقهة من الأحداث عندهم، وقيل : لا بل وجب الوضوء بها عقوبة وزجرا، لأن المقصود بالصلاة إظهار الخشوع والخضوع والتعظيم لله تعالى، والقهقهة تنافي ذلك فناسب انتقاض وضوئه زجرا له .

والراجح أنها ليست حدثا وإلا لاستوى فيها جميع الأحوال مع أنها مخصوصة بأن تكون في الصلاة الكاملة من مصل بالغ .[٢]

قال ابن عابدين : ورجح في البحر القول الثاني لموافقته القياس، لأنها ليست خارجا نجسا بل هي صوت كالكلام والبكاء، ولموافقته للأحاديث المروية فيها، إذ ليس فيها إلا الأمر بإعادة الوضوء والصلاة ولا يلزم منه كونها حدث .

١٦ - وفائدة الخلاف في القولين تظهر في جواز مس المصحف وكتابة القرآن، فمن جعلها حدثا منع كسائر الأحداث، ومن أوجب الوضوء عقوبة وزجرا جوز .[٣]

---

(١) جواهر الإكليل ١/ ٢١، وبداية المجتهد ١/ ٣٩، والمغني ١/ ١٧٧

(٢) حديث : «من ضحك في الصلاة قهقهة فليعد الوضوء والصلاة معا» أخرجه ابن عدي في الكامل (٣/ ١٠٢٧ - ط دار الفكر) وابن الجوزي في العلل المتناهية (١/ ٣٦٨ - ط دار نشر الكتب الإسلامية) من حديث عبدالله بن عمر، وقال ابن الجوزي : «هذا حديث لا يصح» .

---

(١) حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ١/ ٩٧، ٩٨، ومراقي الفلاح ص٥٠، ٥١، والبناية على الهداية ١/ ٢٢٦ ، ٢٢٧، ٢٣٣

(٢) المراجع السابقة .

(٣) المراجع السابقة .

أكل لحم الجزور :

١٧ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أكل لحم الجزور لا ينقض الوضوء كأكل سائر الأطعمة لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال : «الوضوء مما يخرج وليس مما يدخل»[1] ولما روى جابر قال : (كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مسته النار)[2] ولأنه مأكول أشبه سائر المأكولات في عدم النقض ، والأمر بالوضوء فيه محمول على الاستحباب أو الوضوء اللغوي وهو غسل اليدين .[3]

وصرح الحنابلة - وهو أحد قولي الشافعي - بأن أكل لحم الإبل ينقض الوضوء على كل حال نيئا ومطبوخا، عالما كان الآكل أو جاهلا .[4] لقوله عليه الصلاة والسلام : «توضئوا من لحوم الإبل ولا تتوضئوا من لحوم الغنم» .[5]

(١) حديث : «الوضوء مما يخرج وليس مما يدخل . . . » أخرجه الدارقطني (١/ ١٥١ - ط دار المحاسن) وقال ابن حجر : «فيه الفضل بن المختار وهو ضعيف جدا» التلخيص (١/ ١١٨ - ط شركة الطباعة الفنية) .

(٢) حديث : «كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مسته النار» أخرجه أبوداود (١/ ١٣٣ - تحقيق عزت عبيد دعاس) وصححه ابن خزيمة (١/ ١٢٨ - ط المكتب الإسلامي) .

(٣) بداية المتجهد ١/ ٤٠ ، وجواهر الإكليل ١/ ٢١ ، والمغني ١/ ١٨٩

(٤) كشاف القناع ١/ ١٣٠ ، والمغني ١/ ١٨٧ - ١٩٠

(٥) حديث : «توضئوا من لحوم الإبل ولا تتوضئوا من لحوم=

وقالوا : إن وجوب الوضوء من أكل لحم الجزور تعبدي لا يعقل معناه فلا يتعدى إلى غيره ، فلا يجب الوضوء بشرب لبنها ، ومرق لحمها ، وأكل كبدها وطحالها وسنامها وجلدها وكرشها ونحوه .[1]

غسل الميت :

١٨ - ذهب جمهور الفقهاء وهو قول بعض الحنابلة : إلى عدم وجوب الوضوء بتغسيل الميت ، لأن الوجوب يكون من الشرع ، ولم يرد في هذا نص فبقي على الأصل . ولأنه غسل آدمي فأشبه غسل الحي ، وما روي عن أحمد في هذا محمول على الاستحباب .[2]

ويرى أكثر الحنابلة أن من غسل الميت أو بعضه ولو في قميص يجب عليه الوضوء سواء أكان المغسول صغيرا أم كبيرا ، ذكرا أم أنثى ، مسلما أم كافرا . لما روي عن ابن عمر

= الغنم» أخرجه أبوداود (١/ ٢٨ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث البراء بن عازب أنه قال : سئل رسول الله ﷺ عن الوضوء من لحوم الإبل فقال : «توضئوا منها» وسئل عن لحوم الغنم فقال : «لا توضئوا منها» وأخرجه كذلك ابن خزيمة (١/ ٢٢ - ط المكتب الإسلامي) وقال : «لم نر خلافا بين علماء أهل الحديث أن هذا الخبر صحيح من جهة النقل لعدالة ناقليه» .

(١) نفس المراجع .

(٢) بداية المجتهد ١/ ١٤٠ ، والمغني ١/ ١٩١ ، ١٩٢ ، وكشاف القناع ١/ ١٢٩ ، ١٣٠ ، والإنصاف ١/ ٢١٥

وابن عباس رضي الله عنهم أنهما كانا يأمران غاسل الميت بالوضوء، ولأن الغالب فيه أنه لا يسلم أن تقع يده على فرج الميت فتقام مظنة ذلك مقام حقيقته كما أقيم النوم مقام الحدث.[1]

الردة :

١٩ - الردة - وهي الإتيان بما يخرج من الإسلام بعد تقرره - حدث حكمي تنقض الوضوء عند الحنابلة وهو المشهور عند المالكية، فالمرتد إذا عاد إلى الإسلام ورجع إلى دين الحق فليس له الصلاة حتى يتوضأ وإن كان متوضئا قبل ردته ولم ينقض وضوءه بأسباب أخرى. لقوله تعالى: ﴿ولقد أوحي إليك وإلى الذين من قبلك لئن أشركت ليحبطن عملك﴾[2] والطهارة عمل.

ونقل عن ابن القاسم من المالكية استحباب الوضوء في هذه الحالة.

ولم يعد الحنفية والشافعية الردة من أسباب الحدث فلا ينقض الوضوء بها عندهم لقوله تعالى: ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا

(١) نفس المراجع.
(٢) سورة الزمر / ٦٥

والآخرة﴾[1] فشرط الموت بعد الردة لحبوط العمل - كما قال ابن قدامة.[2]

وتفصيله في مصطلح: (ردة).

الشك في الحدث:[3]

٢٠ - ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الشك لا يجب به الوضوء. فلو أيقن بالطهارة (أي علم سبقها) وشك في عروض الحدث بعدها فهو على الطهارة، ومن أيقن بالحدث وشك في الطهارة فهو على الحدث، لأن اليقين لا يزول بالشك، والأصل في ذلك ما ورد عن النبي ﷺ قال: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لم يخرج فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا».[4]

ولو تيقنهما ولم يعلم الآخر منهما، مثل من تيقن

(١) سورة البقرة/ ٢١٧
(٢) جواهر الإكليل ١/ ٢١، والحطاب ١/ ٢٩٩، ٣٠٠، ونهاية المحتاج ١/ ١٥، والقوانين الفقهية ص(٢٢)، والمغني ١/ ١٧٦، ١٧٧
(٣) الشك هو التردد باستواء أو رجحان. وقيل: هو ما استوى طرفاه، وهو الوقوف بين الشيئين لا يميل القلب إلى أحدهما فإذا ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر فهو ظن، وإذا طرحه الآخر فهو غالب الظن، وهو بمنزلة اليقين (القليوبي ١/ ٣٧، والتعريفات للجرجاني).
(٤) حديث: «إذا وجد أحدكم في بطنه ...» تقدم تخريجه (ف٧).

أنه كان في وقت الظهر متطهرا مرة ومحدثا أخرى ولا يعلم أيهما كان لاحقا يأخذ بضد ماقبلهما عند الحنابلة وهو الأصح عند الشافعية، وذكره بعض الحنفية، وعلى ذلك فإن كان قبلهما محدثا فهو الآن متطهر لأنه تيقن الطهارة وشك في تأخر الحدث عنها والأصل عدم تأخره، وإن كان قبلهما متطهرا فهو الآن محدث، لأنه تيقن الحدث وشك في تأخر الطهارة عنه، والأصل عدم تأخرها، فإن لم يعلم ماقبلهما لزمه الوضوء لتعارض الاحتمالين من غير مرجح. (١)

والوجه الثاني عند الشافعية لا ينظر إلى ماقبلهما ويلزمه الوضوء. (٢)

والمشهور عند الحنفية أنه لو تيقنهما وشك في السابق فهو متطهر. (٣)

أما المالكية فقد صرحوا بنقض الوضوء بشك في حدث بعد طهر علم، فإن أيقن بالوضوء ثم شك فلم يدر أأحدث بعد الوضوء أم لا فليعد وضوءه إلا أن يكون الشك مستنكحا. (٤) قال الحطاب: هذا إذا شك قبل الصلاة، أما إذا

(١) ابن عابدين ١/ ١٠٢، والبدائع ١/ ٣٣، وحاشية القليوبي ١/ ٣٧، ٣٨، والمغني ١/ ١٩٦، ١٩٧، ومغني المحتاج ١/ ٣٩.

(٢) القليوبي ١/ ٣٨

(٣) ابن عابدين ١/ ١٠٢

(٤) الشك المستنكح هو الذي يأتي كل يوم ولو مرة (جواهر الإكليل ١/ ٢١).

صلى ثم شك هل أحدث أم لا ففيه قولان.

وذكر في التاج والإكليل أن من شك أثناء صلاته هل هو على وضوء أم لا فتمادى على صلاته وهو على شكه ذلك، فلما فرغ من صلاته استيقن أنه على وضوئه فإن صلاته مجزئة، لأنه دخل في الصلاة بطهارة متيقنة، فلا يؤثر فيها الشك الطارىء. أما إذا طرأ عليه الشك في طهارته قبل دخوله في الصلاة فوجب ألا يدخل في الصلاة إلا على طهارة متيقنة. وينتقض الوضوء عندهم أيضا بشك في السابق من الوضوء والحدث سواء كانا محققين أو مظنونين أو مشكوكين أو أحدهما محققا أو مظنونا والآخر مشكوكا أو أحدهما محققا والآخر مظنونا. (١)

وقال في البدائع: لو شك في بعض وضوئه - وهو أول ما شك - غسل الموضع الذي شك فيه لأنه على يقين من الحدث فيه، وإن صار الشك في مثله عادة له بأن يعرض له كثيرا لم يلتفت إليه، لأنه من باب الوسوسة فيجب قطعها. (٢) لقول النبي ﷺ: «إن الشيطان يأتي أحدكم فينفخ بين أليتَيْه فيقول أحدثت أحدثت

(١) مواهب الجليل للحطاب مع التاج والإكليل ١/ ٣٠٠، وجواهر الإكليل ١/ ٢١

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ١/ ٣٣، ١٠١

فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا».[١]
والتفصيل في مصطلح (شك) و(وسوسة).

حكم الحدث :

٢١ - الحدث إما أن يكون أكبر فيوجب الغسل، أو أصغر فيوجب الوضوء فقط، أما أحكام الحدث الأكبر وأسبابه من الجنابة والحيض والنفاس فينظر تفصيله في مصطلحاتها ومصطلح : (غسل).

وفيما يأتي أحكام الحدث الأصغر :

أولا : ما لا يجوز بالحدث الأصغر:

أ - الصلاة :

٢٢ - يحرم بالمحدث (حيث لا عذر) الصلاة بأنواعها بالإجماع لحديث الصحيحين : «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ»[٢] وقوله عليه الصلاة والسلام : «لا صلاة لمن لا وضوء له»[١] وقوله ﷺ : «لا تقبل صلاة بغير طهور»[٢] وهو يعم الفرض والنفل، ومنها صلاة الجنازة باتفاق الفقهاء.

وفي معنى الصلاة سجدتا التلاوة والشكر وخطبة الجمعة عند بعض الفقهاء، وحكي عن الشعبي وابن جرير الطبري جواز الصلاة على الجنائز بغير وضوء ولا تيمم.[٣] وإذا كان هناك عذر كمن قطعت يداه ورجلاه وبوجهه جراحة - كما ذكره الحنفية أو لم يجد ماء ولا ترابا مع ضيق الوقت كما قال الشافعية - صلى وجوبا بغير طهارة[٤] وتفصيله في مصطلح (فقد الطهورين) هذا إذا كان محدثا قبل دخوله في الصلاة.

٢٣ - أما إذا طرأ عليه الحدث وهو في الصلاة، فجمهور الفقهاء، وهم المالكية والشافعية وهو الصحيح عند الحنابلة يرون بطلان الصلاة،

---

(١) حديث : «إن الشيطان يأتي أحدكم فينفخ بين إليتيه» أخرجه البيهقي في الخلافيات عن الشافعي أنه قال : قال رسول الله ﷺ : فذكره، بغير إسناد دون قوله : «فيقول : أحدثت أحدثت»، كذا قال ابن حجر في التلخيص (١/ ١٢٨ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) حديث : «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ» أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٣٢٩ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٢٠٤ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة، واللفظ للبخاري.

---

(١) حديث : «لا صلاة لمن لا وضوء له» أخرجه أبو داود (١/ ٧٥ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث أبي هريرة. وفي إسناده ضعف، ولكن له شواهد ذكرها ابن حجر في التلخيص (١/ ٧٢ - ٧٥ - ط شركة الطباعة الفنية) وقال : «مجموع الأحاديث يحدث منها قوة تدل على أن له أصلا».

(٢) حديث : «لا تقبل صلاة بغير طهور» أخرجه مسلم (١/ ٢٠٤ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر.

(٣) بدائع الصنائع ١/ ٣٣، ٣٤، وجواهر الإكليل على متن خليل ١/ ٢١، ومغني المحتاج ١/ ٣٦، وكشاف القناع ١/ ١٣٤، والمغني ١/ ١٤٣ - ١٥١

(٤) ابن عابدين ١/ ٥١٢، ومغني المحتاج ١/ ٣٦

غلبة كان الحدث أو نسيانا، سواء أكان المصلي فذا أم مأموما أم إماما، لكن لا يسري بطلان صلاة الإمام على صلاة المأمومين عند من يجيزون الاستخلاف كما سيأتي في الفقرة التالية. وعلى ذلك فمن سبقه الحدث في الصلاة تبطل صلاته ويلزمه استئنافها، لما روى علي بن طلق قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا فسا أحدكم في الصلاة فلينصرف فليتوضأ وليعد الصلاة»[١] ولأنه فقد شرطا من شروط الصلاة في أثنائها على وجه لا يعود إلا بعد زمن طويل وعمل كثير ففسدت صلاته.

وقال الحنفية: إن سبق المصلي حدث توضأ وبنى لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي، فلينصرف، فليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم»[٢] لأن البلوى فيما سبق فلا يلحق به ما يتعمده. والاستئناف أفضل تحرزا عن شبهة الخلاف.

وقد فصل الكاساني ذلك فقال: إذا سبقه الحدث ثم تكلم أو أحدث متعمدا أو ضحك أو قهقه أو أكل أو شرب أو نحو ذلك لا يجوز له البناء لأن هذه الأفعال منافية للصلاة في الأصل فلا يسقط اعتبار المنافي إلا لضرورة ولا ضرورة، وكذا إذا جن أو أغمي عليه أو أجنب لأنه لا يكثر وقوعه فكان للبناء منه بد وكذا لو أدى ركنا من أركان الصلاة مع الحدث أو مكث بقدر ما يتمكن فيه من أداء ركن لأنه عمل كثير ليس من أعمال الصلاة وله منه بد، وكذا لو استقى من البئر وهو لا يحتاج إليه ولو مشى إلى الوضوء فاغترف الماء من الإناء أو استقى من البئر وهو محتاج إليه فتوضأ جاز له البناء لأن الوضوء أمر لا بد للبناء منه والمشي والاغتراف والاستقاء عند الحاجة من ضرورات الوضوء، ولو افتتح الصلاة بالوضوء ثم سبقه الحدث فلم يجد ماء تيمم وبنى لأن ابتداء الصلاة بالتيمم عند فقد الماء جائز فالبناء أولى، وفي بيان كيفية البناء قال الكاساني: المصلي لا يخلو إما إن كان منفردا أو مقتديا أو إماما.

فإن كان منفردا فانصرف وتوضأ فهو بالخيار إن شاء أتم صلاته في الموضع الذي توضأ فيه وإن شاء عاد إلى الموضع الذي افتتح الصلاة فيه، لأنه إذا أتم الصلاة حيث هو فقد سلمت صلاته عن المشي لكنه صلى صلاة واحدة في مكانين، وإن عاد إلى مصلاة فقد أدى جميع

---

(١) حديث: «إذا فسا أحدكم في الصلاة فلينصرف فليتوضأ وليعد الصلاة» أخرجه أبوداود (١/ ١٤١ - ١٤٢ - تحقيق عزت عبيد دعاس)، وأعله ابن القطان بجهالة راوٍ فيه، كذا في التلخيص لابن حجر (١/ ٢٧٤ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) حديث: «من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي، فلينصرف، فليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم». تقدم تخريجه (ف ١٠).

الصلاة في مكان واحد لكن مع زيادة مشي فاستوى الوجهان فيخير، وإن كان مقتديا فانصرف وتوضأ فإن لم يفرغ من الصلاة فعليه أن يعود لأنه في حكم المقتدي بعد ولو لم يعد وأتم بقية صلاته في بيته لا يجزيه. ثم إذا عاد ينبغي أن يشتغل أولا بقضاء ما سبق به في حال تشاغله بالوضوء، لأنه لاحق فكأنه خلف الإمام فيقوم مقدار قيام الإمام من غير قراءة، ومقدار ركوعه وسجوده، ولا يضره إن زاد أو نقص، ولو تابع إمامه أولا ثم اشتغل بقضاء ما سبق به بعد تسليم الإمام جازت صلاته خلافا لزفر، وإن كان إماما يستخلف ثم يتوضأ ويبني على صلاته، والأمر في موضع البناء وكيفيته على نحو ما سبق في المقتدي، لأنه بالاستخلاف تحولت الإمامة إلى الثاني وصار هو كواحد من المقتدين به.[1]

استخلاف الإمام في حالة الحدث :

٢٤ ـ للإمام إذا سبقه الحدث أن يستخلف من يتم بهم الصلاة عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، وهو الأظهر عند الشافعية ورواية عند الحنابلة، لأن عمر رضي الله عنه لما طعن أخذ بيد عبد الرحمن بن عوف فقدمه فأتم بهم

(١) البدائع للكاساني ١/ ٢٢٠، ٢٢٤، وانظر حاشية ابن عابدين ١/ ٤٠٣، فتح القدير ١/ ٢٦٨، والفتاوى الهندية ١/ ٩٥

الصلاة، وكان ذلك بمحضر الصحابة وغيرهم ولم ينكره منكر فكان إجماعا، ومثله عند الشافعية ما لو تعمد الحدث أو أبطل الصلاة.[1]

وفي مقابل الأظهر عند الشافعية والرواية الثانية للحنابلة لا يجوز الاستخلاف قال الشافعية: لأنها صلاة واحدة فلا تصح بإمامين معا، وقال الحنابلة: لأنه فقد شرط صحة الصلاة فتبطل صلاة المأمومين ببطلان صلاته كما لو تعمد الحدث.[2]

ولجواز الاستخلاف شروط وتفصيل ينظر في مصطلح (استخلاف).

ب ـ الطواف :

٢٥ ـ جمهور الفقهاء على عدم جواز الطواف للمحدث، سواء أكان الطواف فرضا أم واجبا أم نفلا، في نسك أم في غيره، ويعتبرون الطهارة شرطا لصحة الطواف، لأنه في حكم الصلاة لقوله ﷺ: «الطواف حول البيت مثل الصلاة، إلا أنكم تتكلمون فيه، فمن تكلم فيه فلا يتكلمن إلا بخير».[3] والحنفية في الصحيح

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١/ ١٤٥، وجواهر الإكليل ١/ ٦٤، ونهاية المحتاج ٢/ ٣٣٦، ٣٣٧، والمغني ٢/ ٢٠٢

(٢) نهاية المحتاج ٢/ ٣٣٦، ٣٣٧، والمغني ٢/ ٢٠٣ ومابعدها.

(٣) حديث: «الطواف حول البيت مثل الصلاة، ألا أنكم=

عندهم عدوا الطهارة في الطواف من الواجبات، وبعض الحنفية وهو قول عند الحنابلة على أنها من السنن.[١]

قال في البدائع: فإن طاف محدثا جاز مع النقصان، لأن الطواف بالبيت شبيه بالصلاة، ومعلوم أنه ليس بصلاة حقيقة، فلكونه طوافا حقيقة يحكم بالجواز، ولكونه شبيها بالصلاة يحكم بالكراهة.[٢]

وتفصيله في مصطلح (طواف).

جـ ـ مس المصحف:

٢٦ ـ لا يجوز للمحدث مس المصحف كله أو بعضه عند فقهاء المذاهب الأربعة، لقوله تعالى: «لا يمسه إلا المطهرون»[٣] ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تمس القرآن إلا وأنت طاهر»[٤] واتفقوا على جواز تلاوته لمن كان محدثا حدثا أصغر بغير لمس.

واستثنى بعضهم من المنع مسه في حالات خاصة كما إذا كان بحائل أو عود طاهرين أو في وعائه وعلاقته، أو لمعلم ومتعلم لغرض التعليم، أو كان حمله في حال الحدث غير مقصود، كأن كان في صندوق ضمن الأمتعة، ويكون القصد حمل الأمتعة وفي داخلها قرآن.

ولتفصيل كل هذه المسائل مع آراء الفقهاء راجع مصطلح (مصحف).

٢٧ ـ ويجوز مس وحمل كتب التفسير ورسائل فيها قرآن في حالة الحدث إذا كان التفسير أكثر من القرآن عند جمهور الفقهاء.[١] أما إذا كان القرآن أكثر أو مساويا للتفسير أو يكون القرآن مكتوبا على الدراهم والدنانير ففي مسه للمحدث تفصيل وخلاف ينظر في مصطلح (مصحف).

٢٨ ـ هذا، وما يحرم على المحدث حدثا أصغر يحرم على المحدث حدثا أكبر (الجنب والحائض والنفساء) بطريق الأولى، لأن الحدث الأكبر أغلظ من الحدث الأصغر.

= تتكلمون فيه، فمن تكلم فيه فلا يتكلمن إلا بخير» أخرجه الترمذي (٣/ ٢٨٤ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله ابن عباس، وصحح ابن حجر بعض طرقه، كما في التلخيص (١/ ١٣٠ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/ ٣٤، وحاشية ابن عابدين ١/ ٦٠، ٢/ ١٤٩، وجواهر الإكليل ١/ ٢١، ١٧٣، ومغني المحتاج ١/ ٣٦، والمغني ٣/ ٣٧٧، وكشاف القناع ١/ ١٣٥

(٢) البدائع ١/ ٣٤

(٣) سورة الواقعة / ٧٩

(٤) حديث: «قال لحكيم بن حزام: لا تمس القرآن إلا وأنت طاهر» أخرجه الحاكم (٣/ ٤٨٥ ـ ط دائرة= المعارف العثمانيه) من حديث حكيم بن حزام، وحسن الحازمي إسناده كما في التلخيص لابن حجر (١/ ١٣١ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

(١) بدائع الصنائع ١/ ٣٣، ٣٤، وابن عابدين ١/ ١١٦، وجواهر الإكليل ١/ ٢١، ومغني المحتاج ١/ ٣٧، وكشاف القناع ١/ ١٣٥

وزيادة على ذلك يحرم على المحدث حدثا أكبر ما يأتي :

١ - تلاوة القرآن الكريم بقصد التلاوة . (ر: تلاوة) .

٢ - الاعتكاف : كما فصل في مصطلح (اعتكاف) .

٣ - المكث في المسجد باتفاق الفقهاء . أما دخول المسجد عبورا أو مجتازا ، فأجازه الشافعية والحنابلة ومنعه الحنفية والمالكية إلا لضرورة . [١] لقوله ﷺ : «إن المسجد لا يحل لجنب ولا لحائض» . [٢]

وتفصيله في مصطلح : (مسجد) .

ويحرم بالحيض والنفاس علاوة على ذلك الصيام . (ر: حيض ، ونفاس) .

ثانيا - ما يرفع به الحدث :

٢٩ - يرفع الحدث الأكبر بالغسل ، والأصغر بالغسل وبالوضوء باتفاق الفقهاء . وينظر تفصيلها في مصطلحي : (غسل ، ووضوء) .

أما التيمم فهو بدل من الغسل والوضوء ،

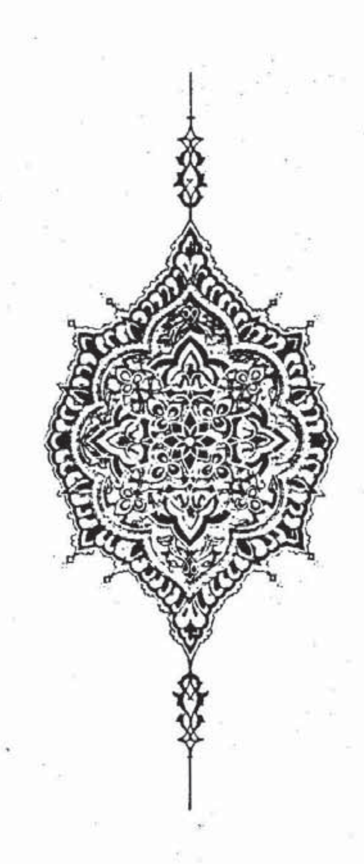
(١) حاشية ابن عابدين ١/ ١١٥ ، ١١٦ ، وجواهر الإكليل ١/ ٢٣ ، وحاشية القليوبي ١/ ٦٤ ، ٦٥ ، والمغني لابن قدامة ١/ ١٤٤ ، ١٤٥

(٢) حديث : «إن المسجد لا يحل لجنب ولا لحائض» أخرجه ابن ماجه (١/ ٢١٢ - ط الحلبي) من حديث أم سلمة ، وقال البوصيري : «إسناده ضعيف» .

وجمهور الفقهاء على أنه بدل ضروري لا يرفع الحدث لكنه يباح للمتيمم الصلاة به ونحوها للضرورة مع قيام الحدث حقيقة . [١]

وقال الحنفية : إن التيمم بدل مطلق للوضوء والغسل ، فيرفع الحدث إلى وقت وجود الماء ، فيجوز به ما يجوز بالوضوء والغسل مطلقا . [٢]

وتفصيله في مصطلح : (تيمم) .



(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١/ ١٥٤ ، ومغني المحتاج ١/ ٩٧ ، ١٠٥ ، وكشاف القناع ١/ ١٦١ ، ١٩٩

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١/ ٤٢ ، وبدائع الصنائع ١/ ٥٤

حد الحرابة

انظر: حرابة.

حد الردة

انظر: ردة.

حد الزنى

انظر: زنى.

حد السكر

انظر: سكر.

حد القذف

انظر: قذف.

حدود

التعريف:

١ - الحدود جمع حد، وهو في اللغة المنع، ومنه سمي كل من البواب والسجان حدادا، لمنع الأول من الدخول، والثاني من الخروج. وسمي المعرف للماهية حدا، لمنعه من الدخول والخروج. وحدود الله تعالى محارمه، لقوله تعالى: ﴿تلك حدود الله فلا تقربوها﴾.[1]

والحد في الاصطلاح: عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى، وعرفه الشافعية والحنابلة بأنه عقوبة مقدرة على ذنب وجبت حقا لله تعالى كما في الزنى، أو اجتمع فيها حق الله وحق العبد كالقذف فليس منه التعزير لعدم تقديره، ولا القصاص لأنه حق خالص لآدمي. وعند بعض الفقهاء: هو عقوبة مقدرة بتقدير الشارع، فيدخل القصاص.

ويطلق لفظ الحد على جرائم الحدود مجازا، فيقال: ارتكب الجاني حدا، ويقصد أنه ارتكب جريمة ذات عقوبة مقدرة شرعا.[2]

(١) سورة البقرة/ ١٨٧

(٢) مختار الصحاح مادة: (حدد) والتعريفات للجرجاني، =

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ القصـــاص :

٢ ـ القصاص لغة المماثلة، واصطلاحا: أن يوقع على الجـاني مثـل ما جنـى كالـنفس بالنفس والجرح بالجرح.[١] ومنه قوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾[٢] وقوله تعالى ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر﴾.[٣]

فالقصـاص غير الحـد لأنـه عقـوبـة مقـدرة وجبت حقا للعباد.

ب ـ التعـزيـر :

٣ ـ أصله من العـزر وهـو في اللغـة بمعنى الـرد والمنـع، وذلـك لأنـه يمنـع من معـاودة القبيح، ويطـلق أيـضـا على التفخيم والتعظيم، ومنـه قولـه تعالى ﴿وتعـزروه وتوقـروه﴾،[١] فهو من الأضداد.[٢]

وشــرعـا: تأديب دون الحـد، فالتعـزيـر في بعض إطـلاقـاتـه اللغـوية حد. وأما في الشرع فليس بحد، لأنه ليس بمقدر.[٣]

ج ـ العقوبـة :

٤ ـ العقـوبـة من عاقبت اللص معـاقبة وعقابا، والاسـم الـعقـوبـة، وهي الألم الــذي يلحق الإنسـان مستحقـا على الجنـايـة، ويكـون بالضـرب، أو القطـع، أو الـرجم، أو القتـل، سمي بها لأنهـا تتلو الـذنب من تعقبـه إذا تبعه، فالعقوبة أعم من الحدود.[٤]

د ـ الجنـايـة :

٥ ـ الجنــايـة لغـة: اسم لما يكتسب من الشـر، وشرعا: اسم لفعل محرم وقع على مال أو نفس.[٥] فبـين الجنـايـة والحـد على الإطـلاق

= ابن عابـدين ٣/ ١٤٠ط دار إحيـاء الـتراث العـربي، والطحطـاوي ٢/ ٣٨٨ط دار المعـرفـة، وكشـاف القنـاع ٦/ ٧٧ط عالم الكتب، ونيـل المـآرب ٢/ ٢٥٠، والاختيـار ٤/ ٧٩ط دار المعـرفـة، وحـاشيـة الـزرقاني ٨/ ١١٥ط دار الفكر، وبداية المجتهد ٢/ ٣٣٠، والوجيز ٢/ ١٦٤، ونيل الأوطـار ٧/ ٢٥٠ ط الجيـل، وسبـل السلام ٤/ ٢ط المكتبة التجـاريـة الكبرى، وفتـح القـدير ٤/ ١١٣، والبـدائع ٧/ ٥٦، وحاشية الشرقاوي على شرح التحرير ٢/ ٤٢٧

(١) مختـار الصحـاح مادة: (قص) والتعـريفـات للجـرجاني، والاختيار ٤/ ٧٩ و٥/ ٢٤

(٢) سورة البقرة / ١٧٩

(٣) سورة البقرة / ١٧٨

---

(١) سورة الفتح / ٩

(٢) المصبـاح المنـير ومختـار الصحاح مادة: (عزر) وابن عابدين ٣/ ١٧٧ والطحطاوي ٢/ ٤١٠

(٣) الاختيار ٤/ ٧٩، والطحطاوي ٢/ ٤١٠، وشرح الزرقاني ٨/ ١١٥

(٤) ابن عابـدين ٣/ ١٤٠، والطحطاوي ٢/ ٣٨٨، والمصباح المنير مادة: (عقب)

(٥) ابن عابدين ٥/ ٣٣٩

المجازي عموم وخصوص من وجه إذ كل حد جناية وليس كل جناية حدا، وأما على الإطلاق الأول فبينهما تباين.

الحكم التكليفي :

٦ ـ إقامة الحدود فرض على ولي الأمر ودليل ذلك الكتاب والسنة والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب فمنه قوله تعالى في الزنى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [١].

وفي السرقة ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا﴾[٢] الآية وفي حد القذف: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا....﴾[٣] وفي قطع الطريق: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله، ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا﴾ الآية. [٤]

وأما السنة: فحديث ماعز والغامدية، والعسيف[٥] وغيرها من الأحاديث المشهورة.

(١) سورة النور / ٢
(٢) سورة المائدة / ٣٨
(٣) سورة النور / ٤
(٤) سورة المائدة / ٣٣
(٥) حديث ماعز والغامدية أخرجه مسلم (صحيح مسلم ٣/ ١٣٢١ ـ ١٣٢٢) ط الحلبي.

وقد وقع الإجماع على وجوب إقامة الحدود.

وأما المعقول: فهو أن الطباع البشرية، والشهوة النفسانية مائلة إلى قضاء الشهوة، واقتناص الملاذ، وتحصيل مقصودها ومحبوبها من الشرب والزنى والتشفي بالقتل وأخذ مال الغير، والاستطالة على الغير بالشتم والضرب، فاقتضت الحكمة شرع هذه الحدود حسما لهذا الفساد، وزجرا عن ارتكابه، ليبقى العالم على نظم الاستقامة، فإن إخلاء العالم عن إقامة الزاجر يؤدي إلى انحرافه، وفيه من الفساد ما لا يخفى. [١]

ولذا قال صاحب الهداية: والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد. [٢]

أنواع الحدود :

٧ ـ اتفق الفقهاء على أن ما يطبق على جريمة كل من الزنى والقذف، والسكر، والسرقة، وقطع الطريق يعتبر حدا، واختلفوا فيما وراء ذلك.

فذهب الحنفية إلى أنها ستة، وذلك بإضافة حد الشرب للخمر خاصة. ويرى المالكية أن الحدود سبعة، فيضيفون إلى المتفق عليه الردة والبغي، في حين يعتبر بعض الشافعية

(١) ابن عابدين ٣/ ١٤٠، والاختيار ٤/ ٧٩، والطحطاوي ١/ ٣٨٨، والفتاوى الهندية ٢/ ١٤٣
(٢) فتح القدير ٥/ ٣ ط دار إحياء التراث العربي.

القصـاص أيضـا من الحـدود، حيث قالـوا: الحـدود ثمانيـة وعـدوه بينهـا. واعتـبر المـالكيـة والشافعية قتل تارك الصلاة عمدا من الحدود.[1]

أوجه الخلاف بين الحد والقصاص:

٨ ـ أ ـ يرى جمهـور الفقهـاء أن الإمام لا يقضي بعلمه في الحدود بخلاف القصاص.

ب ـ لا تورث الحـدود في الجـملة، وأمـا القصاص فيورث. وفي حد القذف خلاف ينظر في (القذف).

جـ ـ لا يصـح العفـو في الحـدود في الجملة بخلاف القصاص.

د ـ التقـادم لا يمنـع من الشهـادة بالقتـل في القصـاص بخلاف الحدود عند بعض الفقهاء، سوى حد القذف.

هـ ـ يثبت القصـاص بالإشـارة والكتـابة من الأخرس بخلاف الحدود.

و ـ لا تجوز الشفاعة في الحدود، وتجوز في القصاص.

ز ـ لا تتـوقف الحـدود ـ ما عدا حد القذف ـ على الدعوى بخلاف القصاص.

ح ـ يجوز الـرجـوع عن الإقرار في الحدود ولا تجوز في القصاص.

ومـرد ذلـك كله أن الحـدود حق الله تعـالى بخلاف القصاص، فإنه حق للعبد،

والتفصيل في أبواب الحدود من كتب الفقه،[1] و(ر: قصاص).

أوجه الخلاف بين التعزير والحدود:

٩ ـ يختلف التعـزيـر عن الحـدود في أمـور يرجع إليها في مصطلح: (تعزير).

تداخل الحـدود:

١٠ ـ اتفق الفقهـاء على أن ما يوجب الحـد من الزنى والسرقة، والقذف (إذا وقع على شخص واحـد) وشـرب الخمر إذا تكرر قبل إقامة الحد، أجـزأ حد واحـد بغـير خلاف، وبـه قال عطـاء والزهري، وإسحاق، وأبوثور وابن المنذر.

أمـا إذا وقـع القذف على أكثر من واحد ففيه خلاف وتفصيل، ينظر في مصطلح: (قـذف).

والأصـل قاعـدة: إذا اجتمـع أمران من جنس واحـد، ولم يختلف مقصودهما، دخل أحدهما في الآخـر غالبـا، وعلى هذا فيكتفى بحـد واحـد

---

(١) ابن عابـدين ٣/ ١٤٠، والطحطـاوي ٢/ ٣٨٨، والشرح الصغـير ٤/ ٤٢٥ط دار المعـارف، والتـاج والإكليـل على مواهب الجليـل ٦/ ٢٧٦، و٣١٩، والمنثور في القـواعـد ٢/ ٣٩ ومـابعـدها، وكشاف القناع ٦/ ٧٧، ٨٩، ١٠٤، ١١٦، ١٢٨، ١٤٩، والمغني ٨/ ١٥٦ ومابعدها، وتبصرة الحكام ٢/ ١٣٥ط دار الكتب العلمية والقليوبي ٤/ ٢٠١

(١) ابن عابـدين ٥/ ٣٥٣، والأشبـاه والنظـائـر لابن نجيم ١٤٥، ١٧٤، والفتاوى الهندية ٢/ ١٦٧

لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف جنسها، لأن المقصود من إقامة الحد هو الزجر وأنه يحصل بحد واحد.

وإن أقيم عليه الحد، ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حدها، لعموم النصوص ولوجود الموجب، ولما روي أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة تزني قبل أن تحصن قال: «إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها». (١)

ولأن تداخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها، وهذا الحد الثاني وجب بعد سقوط الأول باستيفائه. (٢)

وفي حالة اجتماع الحدود المختلفة كما لو زنى، وسرق وشرب الخمر، أو اجتماعها مع القصاص والتعزير خلاف وتفصيل يرجع إليه في مصطلح: (تداخل) و(تعزير).

عدم جواز الشفاعة في الحدود:

١١ ـ لا خلاف بين جمهور الفقهاء في أنه لا تجوز

(١) حديث: «إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم . . .» أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٩ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٢) ابن عابدين ٣/ ١٧٢، ١٧٦، والبدائع ٧/ ٥٥، ٥٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٤٧، ١٤٨، والقوانين الفقهية ٢٣٤، والتاج والإكليل على مواهب الجليل ٦/ ٣١٣، ٣١٤، وروضة الطالبين ١٠/ ١٦٦، والمغني ٨/ ٢١٣، ونيل المآرب ٢/ ٣٥٤

الشفاعة في الحدود بعد وصولها للحاكم، والثبوت عنده، لأنه طلب ترك الواجب، لأن النبي ﷺ أنكر على أسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت، فقال: «أتشفع في حد من حدود الله تعالى». (١) وقال ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فقد ضاد الله في خلقه. (٢)

وأما قبل الوصول إليه، فعند جمهور الفقهاء تجوز الشفاعة عند الرافع له إلى الحاكم ليطلقه، لأن وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت. فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل.

وقال مالك: إن عرف بشرّ وفساد فلا أحب أن يشفع له أحد، ولكن يترك ليقام عليه الحد. (٣)

أثر التوبة على الحدود:

١٢ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن حد قطاع الطريق والردة يسقطان بالتوبة إذا تحققت توبة

(١) حديث: «أتشفع في حد من حدود الله» أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٨٧ ـ ط السلفية) من حديث عائشة.

(٢) أثر ابن عمر: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله» أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٤٦٦ ـ ط الدار السلفية ـ بمبى).

(٣) ابن عابدين ٣/ ١٤٠، والطحطاوي ٢/ ٣٨٨، والشرح الصغير ٤/ ٤٨٩، والقوانين الفقهية ٣٤٩، ٣٥٤، ومواهب الجليل ٦/ ٣٢٠، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٥، والمغني ٨/ ٢٨١، ٢٨٢

القاطع قبل القدرة عليه، وكذلك حد ترك الصلاة عند من اعتبره حدا، وذلك لقول الله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾.[1]

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن بقية الحدود بعد رفعها إلى الحاكم لا تسقط بالتوبة، أما قبل ذلك: فذهب الحنفية والشافعية في مقابل الأظهر، والحنابلة في رواية إلى أن الحد يسقط بالتوبة.

وذهب المالكية والشافعية في الأظهر، والحنابلة في رواية أخرى إلى أنه لا يسقط بالتوبة ولو كان قبل الرفع إلى الإمام. لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى إسقاط الحدود والزواجر.[2]

سقوط الحدود بالشبهة:

١٣ - أجمع الفقهاء على أن الحدود تدرأ بالشبهات. والشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت، سواء كانت في الفاعل: كمن وطىء امرأة ظنها حليلته. أو في المحل: بأن يكون للواطىء فيها ملك أو شبهة ملك كالأمة المشتركة. أو في الطريق: بأن يكون حراما عند

(١) سورة المائدة / ٣٤

(٢) ابن عابدين ٣/ ١٤٠، والطحطاوي ٢/ ٣٨١، والشرح الصغير ٤/ ٤٨٩، والقوانين الفقهية ٣٥٤، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٧، والمنثور في القواعد ١/ ٤٢٥، ٤٢٦، والمغني ٨/ ٢٩٦، ٢٩٧

قوم، حلالا عند آخر. وفي الموضوع تفصيل يرجع إلى «شبهة».

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات»[1] وفي حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة».[2] والحديث المروي في ذلك متفق عليه، وتلقته الأمة بالقبول.[3]

سقوط الحدود بالرجوع عن الإقرار:

١٤ - إذا ثبتت الحدود بالإقرار، فلا خلاف بين جمهور الفقهاء في أنها تسقط بالرجوع، إذا كان الحد حقا لله تعالى.

والحدود تندرىء بالشبهات، لما روي أن ماعزا لما أقر بين يدي رسول الله ﷺ بالزنى،

(١) حديث: «ادرءوا الحدود بالشبهات» أخرجه السمعاني كما في المقاصد الحسنة للسخاوي (ص٣٠ - ط السعادة) ونقل عن ابن حجر أنه قال: «في سنده من لا يعرف».

(٢) حديث: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم . . .» أخرجه الترمذي (٤/ ٣٣ - ط الحلبي) من حديث عائشة، وضعفه ابن حجر في التلخيص (٤/ ٥٦ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٣) ابن عابدين ٣/ ١٤٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٤٢، والقوانين الفقهية ٣٤٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٢، والمنثور في القواعد ٢/ ٢٢٥، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٢، ٩٣، وكشاف القناع ٦/ ٩٦

لقنه الرجوع، [1] فلو لم يكن محتملا للسقوط بالرجوع ما كان للتلقين فائدة. ولأنه يورث الشبهة ،والرجوع عن الإقرار قد يكون نصا، وقد يكون دلالة، بأن يأخذ الناس في رجمه، فيهرب ولا يرجع، أو يأخذ الجلاد في الجلد فيهرب، ولا يرجع، فلا يتعرض له، لأن الهرب في هذه الحالة دلالة الرجوع.

واستثنوا حد القذف، فإنه لا يسقط بالرجوع، لأنه حق العبد، وهو لا يحتمل السقوط بالرجوع بعد ماثبت كالقصاص.

وإذا ثبت الحد بالبينة أو الحمل في الزنى ـ عند من يقول به ـ لم يسقط بالرجوع. [2]

ويسقط الحد برجوع الشهود كلهم أو بعضهم إذا كان الباقي أقل من النصاب بعد القضاء، قبل الإمضاء. وتفصيل ذلك في «كتاب الشهادات» من كتب الفقه.

سقوط الحدود بموت الشهود:

١٥ ـ يسقط حد الرجم خاصة بموت الشهود ـ

(١) حديث ماعز

أخرجه مسلم (٣/ ١٣١٩ ـ ط الحلبي) من حديث جابر بن سمرة.

(٢) ابن عابدين ٣/ ١٤٠، والبدائع ٧/ ٦١، ٦٢، والتاج والإكليل على مواهب الجليل ٦/ ٢٩٤، والشرح الصغير ٤/ ٤٥٣، ٤٥٤، والقوانين الفقهية ص٣٤٩، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٧، ٩٨، والمنثور في القواعد ٢/ ٤٠، والمغني ٨/ ١٩٧، ١٩٨

عند من يشترطون لإقامة الحد البداية بالشهود وهم الحنفية ـ لأن بالموت قد فاتت البداية على وجه لا يتصور عوده، فسقط الحد ضرورة. [1]

سقوط الحدود بالتكذيب وغيره:

١٦ ـ تكذيب المزني بها للمقر بالزنى قبل إقامة الحد عليه، وتكذيب المقذوف شهوده على القذف، وهي البينة بأن يقول: شهودي زور، وادعاء النكاح والمهر قبل إقامة حد الزنى تعتبر من مسقطات الحدود عند الحنفية، وقد فصلت في أبوابها. [2] و(ر: زنى، قذف).

عدم إرث الحدود:

١٧ ـ لا خلاف بين جمهور الفقهاء في أن الحدود لا تورث، وكذا لا يؤخذ عنها عوض، ولا صلح فيها ولا عفو، لأنها حق الشرع.

واستثنى الشافعية حد القذف، لأن الغالب فيه عندهم حق العبد فيورث ويصح العفو عنه. والحنابلة مع الشافعية في جواز العفو عن حد القذف.

واختلفت الروايات عن مالك في ذلك: فقال في رواية: له العفو مالم يبلغ الإمام، فإن بلغه فلا عفو، وفي رواية أخرى عنه: قال: له

(١) البدائع ٧/ ٦١، ٦٢، وابن عابدين ٣/ ١٤٥

(٢) البدائع ٧/ ٦١

العفو مطلقا، بلغ ذلك الإمام أو لم يبلغ.[١]
وتفصيل ذلك في (قـذف).

التلف بسبب الحد :

١٨ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن الحدود إذا أتي بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لا يضمن من تلف بها، وذلك لأنه فعلها بأمر الله وأمر رسوله، فلا يؤاخذ به، ولأنه نائب عن الله تعالى، ومأمور بإقامة الحد، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة. وإن زاد على الحد فتلف وجب الضمان بغير خلاف.[٢]

الحدود كفارات للذنوب :

١٩ ـ يرى جمهور الفقهاء أن الحد المقدر في ذنب كفارة لذلك الذنب، وعند الحنفية، الحد غير مطهر، بل المطهر التوبة، فإذا حد ولم يتب يبقى عليه إثم المعصية عندهم،[٣] كما قال الله تعالى

(١) ابن عابدين ٣/ ١٧٣، والقوانين الفقهية ٣٥٠، وروضة الطالبين ١٠/ ١٠٦، ١٠٧، والمغني ٨/ ٢١٧ط الرياض، وكشاف القناع ٦/ ١٠٤

(٢) ابن عابدين ٣/ ١٨٩، والحطاب ٦/ ٣٢١، والقوانين الفقهية ٣٣٠، وروضة الطالبين ١٠/ ١٠١، ١٠٢، وكشاف القناع ٦/ ٨٣، والمغني ٨/ ٣١١

(٣) البابرتي المطبوع مع فتح القدير ٥/ ٣ط دار إحياء التراث العربي، وحاشية البجيرمي ٤/ ١٤٠ط مصطفى البابي الحلبي، وفتح الباري ١٢/ ٨٤

في حد قطاع الطريق : ﴿ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم﴾.[١]

الإثبات في الحدود :

٢٠ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن الحدود تثبت بالبينة أو الإقرار عند استجماع شرائطهما، واختلفوا فيما وراء ذلك كعلم الإمام وقرينة الحبل وغيرهما :

أولا ـ البينة وشروطها في الحدود :

تنقسم شروط البينة إلى قسمين :

١ ـ ما يعم الحدود كلها :

٢١ ـ وهي المذكورة عند الأئمة الأربعة، فلا تقبل شهادة النساء في الحدود. والأصالة عند الحنفية وهو الراجح عند الشافعية والمذهب لدى الحنابلة، فلا تقبل الشهادة على الشهادة، ولا كتاب القاضي إلى القاضي، لتمكن زيادة شبهة فيها، والحدود تدرأ بالشبهات.

ويرى المالكية والشافعية في قول عدم اشتراط الأصالة، وهذا إذا تعذر أداء الشهادة من الشاهد الأول لمرض أو غيبة أو موت.[٢]

وتفصيل ذلك في مصطلح : (شهادة).

(١) سورة المائدة / ٣٣

(٢) ابن عابدين ٣/ ١٤٢، والبدائع ٧/ ٤٦، ٤٧، والشرح الصغير ٤/ ٤٥٤، والقوانين الفقهية ٣٠٦، ومواهب الجليل ٦/ ١٧٩، وبداية المجتهد ٢/ ٤٦٤ وشرح=

٢ ـ ما تختص به بعض الحدود :

أ ـ عدد الأربعة :

٢٢ ـ اتفق الفقهاء على أنه يشترط في حد الزنى أن لا يقل عدد الشهود عن أربعة لقوله تعالى : ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ . [١]

وقال سعد بن عبادة لرسول الله ﷺ : يا رسول الله : إن وجدت مع امرأتي رجلا أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ ، قال : «نعم» . [٢]

ب ـ اتحاد المجلس :

٢٣ ـ ذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة) إلى أنه لابد أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد عند أداء الشهادة ، فإن جاءوا متفرقين يشهدون واحدا بعد واحد ، لا تقبل شهادتهم ، ويحدون وإن كثروا .

ويرى الشافعية أنه لا يشترط ذلك لقوله تعالى : ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء . . .﴾ [١] ولم يذكر المجالس ، وإليه ذهب ابن المنذر والبتي . [٢]

ج ـ عدم التقادم :

٢٤ ـ يرى المالكية والشافعية والحنابلة : أن الشهود لو شهدوا بزنى قديم ، وجب الحد ، لعموم الآية . ولأن التأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة ، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال ، فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلا . [٣]

وذهب الحنفية إلى أن عدم التقادم في البينة شرط ، وذلك في حد الزنى والسرقة وشرب الخمر ، وليس بشرط في حد القذف ، وذكر ابن أبي موسى أنه مذهب لأحمد .

ووجه ذلك : أن الشاهد إذا عاين الجريمة فهو مخير بين أداء الشهادة حسبة لله تعالى : ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾ [٤] وبين الستر على أخيه المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام : «من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة» [٥]

= الزرقاني ٧/ ١٩٥ وروضة الطالبين ١٠/ ٩٥، ٩٧ والمغني ٨/ ١٩٨ ، ٩/ ٢٠٦ ، ٢٠٧ ونيل المآرب ٢/ ٣٥٨

(١) سورة النساء / ١٥

(٢) مقالة «سعد بن عبادة» . أخرجها مسلم (٢/ ١١٣٥ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة وانظر : ابن عابدين ٣/ ١٤٢ ، والشرح الصغير ٤/ ٢٦٥ ، وبداية المجتهد ٢/ ٤٦٤ ، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٧ ، ونيل المآرب ٢/ ٣٥٨

(١) سورة النور / ١٣

(٢) ابن عابدين ٣/ ١٤٢ ، والبدائع ٧/ ٤٨ ، والشرح الصغير ٤/ ٢٦٥ ، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٨ ، والمغني ٨/ ٢٠٠ ، ونيل المآرب ٢/ ٣٥٨

(٣) الشرح الصغير ٤/ ٢٤٩ ، والقوانين الفقهية ٣٥٤ ، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٨ ، والمغني ٨/ ٢٠٧

(٤) سورة الطلاق / ٢

(٥) حديث : «من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة» . =

فلما لم يشهد على فور المعاينة دل ذلك على اختيار جهة الستر، فإذا شهد بعد ذلك دل على أن الضغينة حملته على ذلك، فلا تقبل شهادته، لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال: «أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا عن ضغن، ولا شهادة لهم، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد، فيكون إجماعا. ولأن التأخير والحالة هذه يورث تهمة، ولا شهادة للمتهم.[1]

وهناك تفصيلات وشروط فيها خلاف ينظر في (شهادة) و (زنى).

ثانيا ـ الإقرار:

٢٥ ـ شروط الإقرار في الحدود قسمان:

شروط تعم الحدود كلها: وهي البلوغ والعقل والنطق، فلا يصح إقرار الصبي، لأن سبب وجوب الحد لابد أن يكون جناية، وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية.

وكذلك لابد أن يكون الإقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والإشارة، لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي، ولذلك لو أقر بالوطء الحرام لا يقام عليه الحد مالم يصرح بالزنى.[1]

ويقبل إقرار الأخرس بالإشارة المفهمة عند الحنابلة والشافعية ولا تقبل عند الحنفية والمالكية وهو احتمال للخرقي من الحنابلة وتفصيله في: (إقرار).

شروط تخص بعض الحدود منها:

أ ـ تكرار الإقرار:

٢٦ ـ ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يشترط أن يقر الزاني أو الزانية أربع مرات، وبهذا قال الحكم وابن أبي ليلى وإسحاق.

ويرى المالكية والشافعية أن تكرار الإقرار ليس بشرط، ويكتفى بإقراره مرة واحدة، وبه قال الحسن وحماد وأبوثور والطبري وابن المنذر وجماعة. لأن الإقرار إنما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب، وهذا المعنى عند التكرار والتوحيد سواء، ولأن الرسول ﷺ قال: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[2] فعلق الرجم على مجرد الاعتراف.

= أخرجه مسلم (٤/ ١٩٩٦ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر.

(١) البدائع ٧/ ٤٦، والمغني ٨/ ٢٠٧

(١) البدائع ٧/ ٤٩، ٥٠، والقوانين الفقهية / ٣٤٩، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٥، والمغني ٨/ ١٩١، ١٩٨

(٢) حديث: «اغد ياأنيس إلى امرأة هذا...» أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ١٦٠ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٣٢٤ ـ ١٣٢٥ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.

واستدل الحنفية والحنابلة بما روي أن ماعزا جاء إلى النبي ﷺ فأقر بالزنى، فأعرض عنه النبي ﷺ بوجهه الكريم إلى الأربع،[١] فلو كان الإقرار مرة موجبا للحد لما أخره إلى الأربع.[٢]

ب ـ اشتراط عدد المجالس :

٢٧ ـ اختلف في اشتراط عدد مجالس الإقرار عند من اشترط تكراره، وكون الإقرار بين يدي الإمام، وكون الزاني والمزني بها ممن يقدر على دعوى الشبهة، وكون الزاني ممن يتصور منه وجود الزنى، وفي ذلك تفصيل ذكر في كل حدّ من الحدود وفي مصطلح : (إقرار).[٣]

أثر علم الإمام أو نائبه في الحدود:

٢٨ ـ ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية

(١) حديث ماعز. سبق تخريجه ف١٤

(٢) ابن عابدين ٣/ ١٤٣، ١٤٤، والبدائع ٧/ ٤٩، ومواهب الجليل ٦/ ٢٩٤، والتاج والإكليل على مواهب الجليل ٦/ ٢٩٤، والشرح الصغير ٤/ ٤٥٣، والقوانين الفقهية/ ٣٤٩، وشرح الزرقاني ٨/ ٨١ ط دار الفكر، وبداية المجتهد ٢/ ٤٣٨، ٤٣٩ ط دار المعرفة، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٥، ١٤٣، والقليوبي ٤/ ١٨١، والمغني ٨/ ١٩١، ١٩٢، وسبل السلام ٤/ ٥ ط المكتبة التجارية الكبرى.

(٣) البدائع ٧/ ٥٠، ٥١، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٥، والمغني ٨/ ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٨٠

في قول: إلى أنه ليس للإمام أو نائبه إقامة الحد بعلمه، لقوله تعالى : ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾[١] وقال أيضا : ﴿فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾[٢] وبه قال أبوبكر الصديق رضي الله تعالى عنه.

وقال الشافعية في قول آخر: له إقامته بعلمه، وهو قول أبي ثور. لأنه إذا جازت له إقامته بالبينة والاعتراف الذي لا يفيد إلا الظن، فما يفيد العلم هو أولى.[٣]

مدى ثبوت الحدود بالقرائن :

٢٩ ـ تختلف القرائن المعتبرة في الحدود ـ عند من يقول بها ـ من حد لآخر.

فالقرينة المعتبرة في الزنى : هي ظهور الحمل في امرأة غير متزوجة أو لا يعرف لها زوج.

والقرينة في الشرب : الرائحة، والقيء، والسكر، ووجود الخمر عند المتهم، وفي السرقة وجود المال المسروق عند المتهم، ووجود أثر للمتهم في موضع السرقة وغيرذلك، وفي كل اختلف الفقهاء على أقوال فصلت في مواطنها،[٤] وتنظر في كل حد من الحدود وفي مصطلح : (قرينة).

(١) سورة النساء/ ١٥

(٢) سورة النور/ ١٣

(٣) ابن عابدين ٥/ ٣٥٣، وكشاف القناع ٦/ ٨٠، والمغني ٨/ ٢١٠

(٤) التاج والإكليل على مواهب الجليل ٦/ ٢٩٦، والشرح=

أنواع الحـــدود :

الحدود الشرعية هي :

أ - الرجـــم :

٣٠ - الرجم ثابت بالنص والإجماع والمعقول، ولا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب على الزاني إذا كان محصنا،[١] وتفصيل ذلك في مصطلح : (زنى ورجم).

ب - الجلــد :

٣١ - اتفق الفقهاء على أن عقوبة الزاني البكر مائة جلدة، لقوله تعالى : ﴿والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾.[٢]

واختلفوا في الجمع بين الرجم والجلد في عقوبة الزاني المحصن، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الجلد لا يجتمع مع الرجم، لأن النبي ﷺ رجم ماعزا والغامدية وغيرهما، ولم يرد أنه جلد واحدا منهم، ولأن الحد إنما وضع للزجر، ولا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم، واختار هذا من الحنابلة أبو إسحاق الجوزجاني وأبو بكر الأثرم.

= الصغير ٤/ ٤٥٤، والقوانين الفقهية/ ٣٥٣، والمغني ٨/ ٢١٠، ٢١١، ٢٧٨، ٣٠٩

(١) ابن عابدين ٣/ ١٤٥، ١٤٦، والبدائع ٧/ ٣٩ وما بعدها، وشرح الزرقاني ٨/ ٨٢، وروضة الطالبين ١٠/ ٨٦، والمغني ٨/ ١٦١

(٢) سورة النور/ ٢

ويرى الحنابلة في رواية أن الجلد يجتمع مع الرجم وبه قال الحسن البصري وإسحاق، فيجلد الزاني المحصن أولا، ثم يرجم، واستدلوا بحديث عبادة قال ﷺ : «الثيب بالثيب جلد مائة والرجم».[١] وبفعل علي رضي الله عنه، وهو أنه جلد شراحة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة، ثم قال جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ. وبه قال ابن عباس وأبيّ بن كعب، وأبو ذر، وإليه ذهب إسحاق وابن المنذر.

وكذلك اتفقوا على أن الجلد عقوبة القذف والشرب، ثم اختلفوا في مقداره في الشرب وينظر تفصيله في أبوابه من كتب الفقه،[٢] و(ر: (قذف)، و(شرب).

ج - التغريب :

٣٢ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجتمع مع الجلد تغريب الزاني البكر، فالتغريب عندهم يعتبر حدا كالجلد، لقول النبي ﷺ : «البكر

(١) حديث عبادة : «الثيب بالثيب جلد مائة والرجم». أخرجه مسلم (٣/ ١٣١٦ - ط الحلبي).

(٢) ابن عابدين ٣/ ١٤٥، ١٤٦، والبدائع ٧/ ٣٩ وما بعدها، والشرح الصغير ٤/ ٤٥٥، وبداية المجتهد ٢/ ٤٣٥، وشرح الزرقاني ٨/ ٨٢، ٨٣، وروضة الطالبين ١٠/ ٨٦، والمغني ٨/ ١٦٠، ١٦١، ١٨٦، ١٨٧

بالبكر جلد مائة ونفي سنة»،[1] وروي ذلك أيضا عن الخلفاء الراشدين، وبه قال ابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهما، وإليه ذهب عطاء وطاوس، والثوري، وابن أبي ليلى والأوزاعي، وإسحاق وأبو ثور.

إلا أن المالكية يفرقون بين الرجل والمرأة، فيقولون بتغريب الرجل دون المرأة، لأن المرأة محتاجة إلى حفظ وصيانة، فلا يجوز تغريبها إلا بمحرم، وهو يفضي إلى تغريب من ليس بزان، ونفي من لا ذنب له، ولأنها عورة، وفي نفيها تضييع لها وتعريضها للفتنة، ولهذا نهيت عن السفر مع غير محرم.

ويرى الحنفية أن التغريب ليس واجبا، وليس حدا كالجلد، وإنما هي عقوبة تعزيرية يجوز للإمام أن يجمع بينه وبين الجلد إن رأى في ذلك مصلحة، لأن عليا رضي الله عنه قال: «حسبهما من الفتنة أن ينفيا».

وعن ابن المسيب أن عمر رضي الله عنه غرب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر إلى خيبر، فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر رضي الله عنه لا أغرب مسلما بعد هذا أبدا، ولأن الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب،

(١) حديث: «البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة». أخرجه مسلم (٣/ ١٣١٦ ـ ط الحلبي) من حديث عبادة بن الصامت.

فإيجاب التغريب زيادة على النص.[1] ويرجع لتفصيل ذلك إلى موطنه من كتب الفقه.

و(ر: (زنى) و(تغريب).

د ـ القطع:

٣٣ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن السرقة موجبة للقطع بالنص، والإجماع.

أما النص: فقوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله﴾.[2]

ولقوله ﷺ: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا».[3]

وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة، واختلفوا في محل القطع وموضعه وغير ذلك[4] والتفصيل في «سرقة».

وكذلك يقطع المحارب من خلاف إذا أخذ

(١) ابن عابدين ٣/ ١٤٧، والبدائع ٧/ ٣٩، وحاشية الزرقاني ٨/ ٨٣، والشرح الصغير ٤/ ٤٥٧، وبداية المجتهد ٢/ ٤٣٦، وروضة الطالبين ١٠/ ٨٧ وما بعدها، والمغني ٨/ ١٦٦ وما بعدها.

(٢) سورة المائدة / ٣٨.

(٣) حديث: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا» أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٩٦ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٣١٢ ـ ط الحلبي) من حديث عائشة واللفظ للبخاري.

(٤) البدائع ٧/ ٥٥، والقوانين الفقهية / ٣٥٢، وروضة الطالبين ٨/ ٢٤٠، وكشاف القناع ٤/ ٤٧

المال ولم يقتل عند الحنفية والشافعية والحنابلة وبه قال ابن المنذر.

ويرى المالكية أن الإمام مخير في عقابه بأية عقوبة جاءت بها آية المحاربة ماعدا النفي، فلا تخيير فيه، [1] وينظر التفصيل في (حرابة).

هـ - القتل والصلب :

٣٤ - إذا قتل المحارب وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وروي أيضا عن عمر، وبه قال سليمان بن موسى الزهري.

وإذا قتل ولم يأخذ المال فإنه يقتل ولا يصلب، وفي رواية عن أحمد يصلب، لأنه محارب يجب قتله، فيصلب كالذي أخذ المال. [2] وينظر التفصيل في (تصليب).

والقتل كذلك عقوبة حدية للردة بالنسبة للرجل. والمرأة كالرجل عند جمهور الفقهاء، لقوله ﷺ «من بدل دينه فاقتلوه» [3] روي ذلك عن أبي بكر وعلي رضي الله تعالى عنهما، وبه قال الحسن، والزهري، والنخعي، ومكحول، وحماد، والليث، والأوزاعي وإسحاق.

ويرى الحنفية أن المرأة لا تقتل بالردة، بل تجبر على الإسلام بالحبس والضرب، لأن الرسول ﷺ نهى عن قتل المرأة الكافرة. [1]

ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلي، فلا تقتل بالطارىء كالصبي. [2]

وفي قتل البغاة، وهم المحاربون على التأويل خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح: (بغي). [3]

شروط وجوب الحد :

٣٥ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الحد لا يجب إلا على مكلف، وهو العاقل البالغ، لأنه إذا سقط التكليف عن غير العاقل البالغ في العبادات، وسقط الإثم عنه في المعاصي، فالحد المبني على الدرء بالشبهات أولى.

وأما الإسلام فالأصل عند أبي حنيفة أن الحدود تقام على الذميين ولا تقام على

---

(١) البدائع ٧/ ٩٣، والقوانين الفقهية/ ٣٥٥، وبداية المجتهد ٢/ ٤٥٥، وروضة الطالبين ١٠/ ١٥٦، والمغني ٨/ ٢٨٨، ٢٩٣، ٢٩٤

(٢) المراجع السابقة.

(٣) حديث: «من بدل دينه فاقتلوه» أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٢٦٧ - ط السلفية) من حديث عبدالله بن عباس.

(١) حديث: «نهى عن قتل المرأة الكافرة». من ذلك ما ورد في حديث عبدالله بن عمر: وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان. أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ١٤٨ - ط السلفية).

(٢) البدائع ٧/ ١٣٥، وبداية المجتهد ٢/ ٤٥٩، ومواهب الجليل ٦/ ٢٨١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٩٩، وروضة الطالبين ١٠/ ٧٥

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٤٥٨

مستأمن، إلا حد القـذف فيقـام عليـه باتفـاق فقهاء الحنفية. ولا يقام على الكافر حد الشرب عندهم.

وفي حد الـزنى تفصيـل: قال أبوحنيفة: إذا زنى الحـربي (المستأمن) بذميـة تحد الـذميـة ولا يحد الحـربي. وإذا زنى ذمي بمستأمنـة يحد الذمي ولا تحد المستأمنة.

وقال أبويوسف كلاهما يحدان.

وقال محمد في الصورة الأولى: لا تحد الذمية أيضا لأن المرأة تابعة للرجل فامتناع الحد في حق الأصـل يوجب امتنـاعـه في حق الفـرع. [1] وتفصيل كل حد في مصطلحه.

وذهب المـالكيـة إلى أن الكافر يقام عليه حد القذف والسرقة والقتل ولا يسقط عنه بإسلامه.

أمـا حد الـزنى فإنـه يؤدب فيه فقط ولا يقام عليه الحد إلا إذا اغتصب امرأة مسلمة فإنه يقتل لنقضه العهد. وكذلك لو ارتكب جريمة اللواط فإنه يرجم. ولا حد عليه في شرب الخمر. [2]

وقال الشافعية: يستوفى من الذمي ماثبت ولو حد زنى أو قطـع سرقة، ولا يحد بشرب خمر لقوة أدلـة حله في عقيـدتهم. ولا يشترط في إحصان الرجم أن يكون مسلما.

(١) ابن عابـدين ٣/ ١٥٥، وحـاشيـة الطحطـاوي ٢/ ٣٩٦، والبدائع ٧/ ٣٩، ٤٠

(٢) الـدسـوقي ٤/ ٣١٤، ٣٢١، والمـواق ٦/ ٢٩٤، والفواكه الدواني ٢/ ٢٨٤، والقوانين الفقهية/ ٣٤٦

ولا يقـام على المسـتأمن حد الـزنى على المشهور عند الشافعية.

ويحـد الـكافر حد القذف ذميـا كان أو معاهدا. [1]

وتفصيل كل حد في مصطلحه.

وعنـد الحنـابلة إذا رفـع إلى الحاكم من أهل الـذمـة من فعـل محرما يوجب عقوبة مما هو محرم عليهم في دينهم كالزنى والسرقة والقذف والقتل فعليـه إقـامـة حده عليـه لما روى ابن عمـر أن النبي ﷺ أتي بيهوديين فجرا بعد إحصانهما فأمر بهما فرجما. [2]

وإن كان يعتقـد إبـاحتـه كشرب خمر لم يحد، وإن تحاكم مسلم وذمي وجب الحكم بينهم بغير خلاف. ويقطـع الـذمي بالسرقـة. وكـذلـك المستأمن. وقال ابن حامد: لا يقطع المستأمن.

وقـد نص أحمـد على أنـه لا يقـام حد الزنى على المستأمن.

ودليـل وجـوب القطـع أنـه حد يطـالب به، فوجب عليه كحد القذف. [3]

ولا يجب الحـد إلا على من علم التحـريم، وبهـذا قال عامـة أهل العلم، لقول عمر وعثمان

(١) قليـوبي ٣/ ٢٥٦، و٤/ ١٨٠، والمهذب ٢/ ٢٦٩، ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٦، و٤/ ١٤٧

(٢) حديث ابن عمـر: أتي رسـول الله ﷺ بيهـوديين. أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ١٢٨ ـ ط السلفية).

(٣) المغني ٨/ ٢١٤، ٢٦٨

وعلي رضي الله عنهم: لا حد إلا على من علمه. فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث العهد بالإسلام، قبل منه، لأنه يجوز أن يكون صادقا، وإن كان ممن لا يخفى عليه كالمسلم الناشىء بين المسلمين، لم يقبل منه، لأن تحريم الزنى لا يخفى على من هو كذلك (كما أجمع أهل العلم على أنه لا حد على مكرهة). وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه والزهري، وقتادة، والثوري لقوله تعالى: ﴿ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا ومن يكرههن فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم﴾.[(١)] ولقوله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه».[(٢)]

وعن عبدالجبار بن وائل عن أبيه أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ، فدرأ عنها الحد».[(٣)]

(١) سورة النور/ ٣٣

(٢) حديث: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه». أخرجه ابن ماجة (١/ ٦٥٩ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عباس، وقال البوصيري: «إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع»، وذكر طرقها السخاوي في المقاصد (ص٢٢٩ ـ ٢٣٠ ـ ط مكتبة الخانجي) ثم قال: «مجموع هذه الطرق يظهر أن للحديث أصلا».

(٣) حديث عبد الجبار بن وائل عن أبيه أن امرأة استكرهت فدرأ عنها الحد. ذكره ابن قدامة في المغني (٨/ ١٨٦ ـ ط الرياض) وعزاه إلى الأثرم.

وفي حد المكره على الزنى خلاف يرجع فيه إلى مصطلح (إكراه)[(١)] و(ر: زنى) وهناك شروط أخرى لوجوب كل حد فصل، الكلام عليها في أبوابها.

ما يراعى في إقامة الحد:

يراعى في إقامة الحد أمور منها ما يعم الحدود كلها، ومنها ما يخص البعض دون البعض:

ما يراعى في الحدود كلها:

الإمامة:

٣٦ ـ اتفق الفقهاء على أنه لا يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه، وذلك لمصلحة العباد، وهي صيانة أنفسهم وأموالهم وأعراضهم. والإمام قادر على الإقامة لشوكته، ومنعته، وانقياد الرعية له قهرا وجبرا، كما أن تهمة الميل والمحاباة والتواني عن الإقامة منتفية في حقه، فيقيمها على وجهه فيحصل الغرض المشروع بيقين، ولأن النبي ﷺ كان يقيم الحدود، وكذا

(١) ابن عابدين ٣/ ١٤١ وما بعدها، والبدائع ٧/ ٣٩ ومابعدها، ٦٧، ٩١، والفتاوى الهندية ٢/ ١٤٣، والتاج والإكليل على مواهب الجليل ٦/ ٢٩١، ٢٩٤، والقوانين الفقهية/ ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٥١، ٣٥٣، وبداية المجتهد ٢/ ٤٤٠، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٠، ٩٥، ١٤٢، ١٦٩، والمغني ٨/ ١٨٥، ١٨٧، وكشاف القناع ٦/ ٧٨، ٩٧.

خلفاؤه من بعده، وصرح الحنفية باشتراط الإمام أو نائبه لإقامة الحد.[1]

أهلية الشهادة عند الإقامة:

٣٧ ـ لو بطلت أهلية الشهادة بالفسق أو الردة، أو الجنون، أو العمى، أو الخرس، أو حد القذف، أو غيرها بالنسبة لكلهم أو بعضهم بحيث ينقص النصاب لا يقام الحد على المشهود عليه، لأن اعتراض أسباب الجرح على الشهادة عند إمضاء الحد بمنزلة اعتراضها عند القضاء به، واعتراضها عند القضاء يبطل الشهادة، فكذا عند الإمضاء في باب الحدود.

ر: (قذف).

هذا عند الحنفية والمالكية. ولم نعثر على قول للشافعية والحنابلة في ذلك.[2]

شروط تخص بعض الحدود:

البداية من الشهود في حد الرجم:

٣٨ ـ ذهب المالكية والشافعية والحنابلة، وهو رواية عن أبي يوسف إلى أن الزنى إذا ثبت بالشهود، فالبداية منهم ليست بشرط، ولكن يستحب حضورهم، وابتداؤهم بالرجم، وهذا لأن الرجم أحد نوعي الحد فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجلد، والبداية من الشهود ليست بشرط فيه فكذا في الرجم.

ويرى أبو حنيفة ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف أن البداية من الشهود شرط في حد الرجم، حتى لو امتنع الشهود عن ذلك، أو ماتوا، أو غابوا كلهم أو بعضهم، لا يقام الرجم على المشهود عليه، لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: يرجم الشهود أولا، ثم الإمام، ثم الناس. وكلمة: «ثم» للترتيب. وفي رواية أنه قال: يا أيها الناس: إن الزنى زناءان: زنى سر وزنى علانية، فزنى السر أن يشهد الشهود، فيكون الشهود أول من يرمي، وزنى العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف، فيكون الإمام أول من يرمي».

وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعا.

ولأن في اعتبار هذا الشرط احتياطا في درء الحد، لأن الشهود إذا بدءوا بالرجم، ربما استعظموا فعله، فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة، فيسقط الحد عن المشهود عليه.

وإن ثبت الزنى بالاعتراف، فالخلاف في

---

(١) ابن عابدين ٣/ ١٥٨، والفتاوى الهندية ٢/ ١٤٣، والبدائع ٧/ ٥٧، والتاج والإكليل على مواهب الجليل ٦/ ٢٩٦، ٢٩٧، وبداية المجتهد ٢/ ٤٤٤ ـ ٤٤٥، وروضة الطالبين ١٠/ ٢٩٩، وكشاف القناع ٦/ ٧٨

(٢) البدائع ٧/ ٥٩، والمغني ٩/ ٢٠٥، والتبصرة ١/ ٢٦٠، والدسوقي ٤/ ١٧٩

حضور الإمام، والبداية منه كالخلاف في حضور الشهود والبداية منهم.[١]

عدم خوف الهلاك من إقامة الجلد :

٣٩ ـ يشترط أن لا يكون في إقامة الجلد خوف الهلاك.

لأن هذا النوع من الحدود شرع زاجرا لا مهلكا، وفي الجلد في الحر الشديد، والبرد الشديد، وجلد المريض، والنفساء خلاف وتفصيل يرجع فيه إلى : «زنى» و«قذف».[٢]

الدعوى في الحدود والشهادة بها :

٤٠ ـ الحدود ـ سوى حد القذف ـ لا تتوقف على الدعوى لأنها حق الله تعالى فتقبل الشهادة فيها حسبة، وإنما شرطت الدعوى في حد القذف وإن كان حق الله تعالى فيه غالبا عند بعض الفقهاء، لأن المقذوف يطالب القاذف دفعا للعار عن نفسه ظاهرا وغالبا فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد.

واختلفوا في السرقة، فذهب الحنفية

(١) البدائع ٧/ ٥٨، وابن عابدين ٣/ ١٤٥، ١٤٦، ومواهب الجليل ٦/ ٢٩٥، والقوانين الفقهية ٣٤٥، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٩، والمغني ٨/ ١٥٩، ١٧٠، ١٧١، ٢١١

(٢) ابن عابدين ٣/ ١٤٨، والبدائع ٧/ ٥٩، وبداية المجتهد ٢/ ٤٣٨ط دار المعرفة، والمغني ٨/ ١٧٣

والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يقطع حتى يدعيه المالك، وقال المالكية يقطع، وبه قال أبو بكر وأبو ثور وابن المنذر، لعموم الآية، ولأن موجب القطع قد ثبت.[١]

وأما الشهادة بالحدود سوى القذف فتجوز بلا دعوى من غير خلاف بين الفقهاء، لشهادة أبي بكرة، وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى، ولشهادة الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر، ولم يتقدمها دعوى، ولأن الحق حق الله تعالى، فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى كالعبادات. ولأن في سائر الحقوق إنما تكون من المستحق، وهذا لا حق فيه لأحد من الآدميين فيدعيه.[٢]

التأخير في إقامة الحدود :

لا خلاف بين الفقهاء في أن الحد تجب إقامته على الفور إلا اذا كان هناك عذر كالمرض وما شابهه، والحمل، والسكر.

١ ـ إقامة الحد على المريض ومن شابهه :

٤١ ـ الصحيح الذي قطع به الجمهور هو أن الرجم لا يؤخر للمرض لأن نفسه مستوفاة، فلا

(١) البدائع ٧/ ٥٦، وروضة الطالبين ١٠/ ١٤٤، والمغني ٨/ ٢٠٨، ٢١٧، ٢٨٤

(٢) البدائع ٧/ ٥٢، والمغني ٨/ ٢٠٨

فرق بينه وبين الصحيح، وقيل: إن ثبت الحد بالإقرار أخر حتى يبرأ، لأنه ربما رجع في أثناء الرمي، ومثل هذا الخلاف في مسألة الرجم في شدة الحر أو البرد.

وإن كان الواجب الجلد أو القطع، فإن كان المرض مما يرجى برؤه، فيرى الحنفية، والمالكية، والشافعية تأخيره وهو قول الخرقي من الحنابلة. وقال جمهور الحنابلة: يقام الحد ولا يؤخر، كما قال أبو بكر في النفساء، وهذا قول إسحاق وأبي ثور، لأن عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه، ولأن ما أوجبه الله تعالى لا يؤخر بغير حجة.

وإن كان المرض مما لا يرجى برؤه، أو كان الجاني ضعيف الخلقة لا يحتمل السياط، فهذا يقام عليه الحد في الحال، إذ لا غاية تنتظر، ولكن إذا كان الحد جلدا يضرب ضربا يؤمن معه التلف، كالقضيب الصغير وشمراخ النخل. فإن خيف عليه من ذلك قال الشافعية والحنابلة: جمع ضغث فيه مائة شمراخ فضرب به ضربة واحدة.

وفي الموضوع تفصيل يرجع فيه إلى مصطلح (جلد).[1]

٢ ـ إقامة الحد على الحبلى:

٤٢ ـ قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أنه لا يقام الحد رجما كان أو غيره على حبلى ولو من زنى حتى تضع، لئلا يتعدى إلى الحمل، لأنه نفس محترمة لا جريمة منه.

ثم إن كان الحد رجما لم ترجم حتى تسقيه اللبأ، ثم إذا سقته اللبأ، فإن كان له من يرضعه، أو تكفل أحد برضاعه رجمت، وإلا تركت حتى تفطمه ليزول عنه الضرر. لأن النبي ﷺ رجم الغامدية بعدما فطمت المولود، وفي حديث آخر قال: «لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه، فقال له رجل من الأنصار، إليّ رضاعه، فرجمها».[1]

وإن كان الحد جلدا، فتحد بعد الوضع وانقطاع النفاس إذا كانت قوية يؤمن معه تلفها، لحديث علي رضي الله عنه قال: «إن أمة لرسول الله ﷺ زنت، فأمرني أن أجلدها، فإذا هي حديث عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «أحسنت»».[2]

أما إن كانت في نفاسها أو ضعيفة يخاف

---

(١) ابن عابدين ٣/ ١٤٨، والتاج والإكليل على مواهب الجليل ٦/ ٢٩٦، وبداية المجتهد ٢/ ٤٣٨، والقليوبي ٤/ ١٨٣، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٩، ١٠٠، ١٠١، وكشاف القناع ٦/ ٨٢، ٨٦، والمغني ٨/ ١٧٣

(١) حديث: الغامدية .... أخرجه مسلم (صحيح مسلم ٣/ ١٣٢١ ـ ١٣٢٢ ـ ط الحلبي).

(٢) حديث: علي: إن أمة لرسول الله ﷺ زنت .... أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣٠ ـ ط الحلبي).

عليهـا، فالجمهـور على أنـه لا يقام عليها الحد حتى تطهـر وتقـوى ليستوفي الحـد على وجـه الكمال من غير خوف فواته .[1]

٣ - إقامة الحد على السكران :

٤٣ - لا خلاف بين الفقهـاء في أن إقـامـة الحـد على السكـران تؤخـر حتى يصحـو ليحصـل المقصـود من إقـامـة الحد، وهو الزجر، والردع، لأن غيبوبة العقل أو غلبة النشوة والطرب تخفف الألم .[2]

إقامة الحدود في المساجد :

٤٤ - اتفق الفقهاء على أنه تحرم إقامة الحدود في المسـاجـد، لما روى حكـيـم بن حزام : أن النبي ﷺ نهى عن إقـامـة الحـد في المساجد .[3] ولمـا روى ابن عبـاس أن رسـول الله ﷺ قال :

(١) ابـن عابـديـن ٣/ ١٤٨، ومـواهب الجليـل ٦/ ٢٩٦، والقليوبي ٤/ ١٨٣، وكشاف القناع ٦/ ٨٢، ٨٣، والمغني ٨/ ١٧١ ومابعدها .

(٢) ابن عابدين ٣/ ١٦٣، ١٦٤، ومواهب الجليل ٦/ ٣١٧، والقليوبي ٤/ ٢٠٤، وروضة الطالبين ١٠/ ١٧٣، والمغني ٨/ ١٧٣، وكشاف القناع ٦/ ٨٢، ٨٣

(٣) حديث : «نهى عـن إقـامـة الحـد في المسـاجـد» أخرجـه ابن ماجه (٢/ ٨٦٧ - ط الحلبـي) من حديـث عبدالله بن عمرو بن العاص وأعل إسناده البوصيري . ويشهد له ما بعده .

«لا تقـام الحـدود في المسـاجـد»[1] ولأن تعظيم المسجد واجب، وفي إقامة الحدود فيه ترك تعظيمه .[2]

ولا خلاف في إقـامتهـا في الحـرم على من ارتكب موجب الحـد فيـه، أما من ارتكبه خارج الحـرم ولجأ إليـه فقد اختلف الفقهـاء : فذهب جمهـور الفقهـاء إلى أنه لا يستوفى فيه حد لقوله تعـالـى : ﴿ومـن دخـلـه كان آمـنـا﴾ ،[3] ولقـوله ﷺ : «لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دما»[4] (أي مكة) . وقالوا : يقاطع فلا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى ويضيق عليه حتى يخرج فيستوفى منه الحد .

ويـرى المـالكية والشافعية أنه تستوفى الحدود فيـه، لما روى أنس أن النبي ﷺ دخـل مكـة وعلى رأسـه مغفـر، فلما نزع المغفر، جاءه رجل

(١) حديث : «لا تقام الحـدود في المسـاجـد» أخـرجه الترمذي (٤/ ١٩ - ط الحلبي) وابن ماجه (٢/ ٨٦٧ - ط الحلبي) من حديث عبـدالله بن عبـاس، وفي إسناده ضعف كذلك، كما في التلخيص لابن حجـر (٤/ ٧٧ - ط شركـة الطبـاعـة الفنية)، وهو حسن لطرقه .

(٢) البـدائـع ٧/ ٦٠، وجـواهـر الإكليل ٢/ ٢٢٣ط مصطفى البـابي الحلبي، والشـرح الصغـيـر ٤/ ٢٠١، وروضـة الطالبين ١٠/ ١٧٣، وكشاف القناع ٦/ ٨٠

(٣) سورة آل عمران / ٩٧ .

(٤) حديث «لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دما» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ١٩٧ - ط السلفية) من حديث أبي شريح .

فقال: ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال: «اقتلوه». [١]

ما يراعى عند استيفاء كل نوع من أنواع الحدود:

أ ـ حد الرجم:

يراعى في استيفاء الرجم ما يلي:

٤٥ ـ أن يكون الرجم في مكان واسع، لأنه أمكن في رجمه، ولئلا يصيب بعضهم بعضا ويحيطون بالمرجوم عند الشافعية والحنابلة، وقال الحنفية: يصطفون كصفوف الصلاة لرجمه، كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون، وأن يكون الرجم بحجارة معتدلة قدر ما يطيق الرامي بدون تكلف، لا بكبيرة خشية التشويه أو التذفيف (الإجهاز عليه مرة واحدة) ولا بصغيرة خشية التعذيب.

ويحفر للمرأة إلى صدرها، هذا عند الحنفية والشافعية في قول: وهو أيضا قول لدى المالكية، لكونه أستر لها، وجاز تركه لسترها بثيابها.

ويرى المالكية في المشهور، والحنابلة في المذهب، وهو قول آخر للشافعية: أنه لا يحفر لها لأن أكثر الأحاديث على تركه.

وللشافعية قول ثالث وهو الأصح عندهم: أنه إن ثبت الحد بالإقرار لم يحفر لها، وإن ثبت بالبينة حفر لها إلى صدرها، وهو قول للمالكية والحنابلة أيضا، قال أبو الخطاب: وهذا أصح عندي. لما روى بريدة أن النبي ﷺ: «رجم امرأة فحفر لها» [١] ولأنه أستر لها، ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب لكون الحد قد ثبت بالبينة فلا يسقط بفعل من جهتها، بخلاف الثابت بالإقرار، فإنها تترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه، لأن رجوعها عن إقرارها مقبول.

وأما الرجل فلا يحفر له عند الجمهور وفي قول للمالكية: يحفر للمشهود عليه دون المقر لأن الرسول ﷺ لم يحفر لماعز، قال أبو سعيد رضي الله عنه: «لما أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز خرجنا به إلى البقيع، فوالله ما حفرنا له ولا وثقنا، ولكن قام لنا». [٢] ولأن الحفر له، ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه، فوجب أن لا تثبت. [٣]

---

(١) سبل السلام ٤/ ٥٤ط مصطفى البابي الحلبي، والمغني ٨/ ٢٣٦ - ٢٣٩ وحديث: «أن النبي ﷺ دخل مكة وعلى رأسه مغفر» أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ١٦٥ ـ ط السلفية) ومسلم (٢/ ٩٩٠ ـ ط الحلبي).

(١) حديث: «إن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها...». أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٣ ـ الحلبي) من حديث بريدة.

(٢) حديث أبي سعيد: «لما أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز...». أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٠ ـ ط الحلبي) والبيهقي (٨/ ٢٢١ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) واللفظ للبيهقي.

(٣) ابن عابدين ٣/ ١٤٧، والبدائع ٧/ ٥٩، والدسوقي ٤/ ٣٢٠، والشرح الصغير ٤/ ٤٥٥، والقوانين الفقهية / ٣٤٨، ٣٤٩، والقليوبي ٤/ ١٨٣، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٩، وكشاف القناع ٦/ ٨٤، والمغني ٨/ ١٥٩

وينظر تفاصيل الموضوع في مصطلح : (زنى) و(رجم).

ب ـ الجلد :

يراعى في استيفائه مايلي :

٤٦ ـ أن يكون الضرب بسوط لا عقدة له، ويكون حجمه بين القضيب والعصا، لرواية أنس أنه كان يؤمر بالسوط، فتقطع ثمرته، وثمرته : عقدة أطرافه، ثم يدق بين حجرين حتى يلين، ثم يضرب به.

وأن يكون الضرب ضربا متوسطا، لقول علي رضي الله تعالى عنه «ضرب بين ضربين، وسوط بين سوطين» يعني وسطا. ولذلك فلا يبدي الضارب إبطه في رفع يده، بحيث يظهر إبطه، لأن ذلك مبالغة في الضرب.

وأن يفرق الجلد على بدنه خلا رأسه، ووجهه وفرجه، وصدره، وبطنه، وموضع القتل، لأن جمعه على عضو واحد قد يفسده. وليأخذ كل عضو منه حظه، ولئلا يشق الجلد، أو يؤدي إلى القتل. وأيضا ضرب ما استثني قد يؤدي إلى الهلاك حقيقة أو معنى بإفساد بعض الحواس الظاهرة أو الباطنة، ولقول علي رضي الله عنه : اضرب وأوجع، واتق الرأس والوجه.

ولا يجوز تفريق الضرب على الأيام بأن يضرب في كل يوم سوطا أو سوطين، لأنه لا يحصل به الإيلام.

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يمد المحدود ولا يربط ولا تشد يده.

واختلفوا في تجريده :

٤٧ ـ فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه ينزع ثياب الرجل خلا إزاره ليستر عورته، وأما المرأة فلا تنزع ثيابها إلا الفرو والحشو.

ويرى الشافعية والحنابلة أنه لا يجرد من ثيابه، لقول ابن مسعود : ليس في ديننا مد، ولا قيد ولا تجريد، بل يكون عليه غير ثياب الشتاء كالقميص والقميصين، صيانة له عن التجريد، وإن كان عليه فروة، أو جبة محشوة نزعت، لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب.

والرجل يضرب قائما، والمرأة جالسة، وتشد عليها ثيابها، وتمسك يداها لئلا تنكشف، لقول علي رضي الله عنه : تضرب المرأة جالسة، والرجل قائما في الحدود، ولأن المرأة عورة وهذا أستر لها.[1]

٤٨ ـ وأشد الجلد في الحدود جلد الزنى، فجلد القذف، فجلد الشرب، لأن الله تعالى خص الزنى بمزيد من التأكيد بقوله : ﴿ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله﴾،[2] ولأن مادونه أخف منه

---

(١) ابن عابدين ٣/ ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، والبدائع ٧/ ٦٠، ومواهب الجليل ٦/ ٣١٨، ٣١٩، والشرح الصغير ٤/ ٥٠٢ وما بعدها، والقليوبي ٤/ ٢٠٤، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٩، ١٠٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣

(٢) سورة النور/ ٢

عددا، فلا يجوز أن يزيد في إيلامه ووجعه، لأن ما كان أخف في عدده كان أخف في صفتـه، ولأن جنـايـة الـزنى أعظم من جنـايـة الشـرب والقـذف: أمـا أنهـا أعظم من جنـايـة القذف، فلأن القـذف نسبـة إلى الـزنى، فكـان دون حقيقـة الزنى. وأما أنه أعظم من جناية الشرب فلأن الجلد في الزنى ثبت بنص الكتاب العزيز، ولا نص في الشـرب، وإنـما استخرجه الصحابة الكرام بالاجتهاد، والاستدلال بالقذف فقالوا: إذا سكـر هذى، وإذا هذى افـترى، وحـد المفتري ثمانون.[1]

ج ـ **القطـع**:

٤٩ ـ تقطـع يمـين السارق من زنده وهو مفصل الرسغ، وتحسم ولا تقطع في حر وبرد شديدين، لأن الحد زاجر لا متلف.

ويقطع بأسهل ما يمكن، فيجلس ويضبط، لئلا يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده بحبل، وتجـر حتى يبـين مفصـل الكف من مفصـل الـذراع، ثم يوضـع بينهـما سكـين حاد، ويدق فوقهـما بقـوة، ليقطـع في مرة واحـدة. وإن علم قطع أسرع من هذا قطع به.[2]

(١) البدائع ٧/ ٦٠، وكشاف القناع ٦/ ٨١، ونيل المآرب ٢/ ٣٥٣

(٢) ابن عابـديـن ٣/ ٢٠٦، ومـواهب الجليـل ٦/ ٣٠٥، وروضة الطالبين ١٠/ ١٤٩ والمغني ٨/ ٢٦١

د ـ **التغريـب**:

٥٠ ـ يغرب الزاني البكر ـ عند من يقول بذلك ـ إلى مسـافـة القصـر حولا كامـلا[1] وفي تغريب المرأة وكيفيته خلاف وتفصيل سبق إجماله فقرة (٣٢).

وينظر تفصيله في (زنى وتغريب).

إقامة الحدود في ملأ من الناس:

٥١ ـ اتفق الفقهـاء على أن الحـدود تقام في ملأ من النـاس، لقـولـه تعـالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفـة من المؤمنين﴾[2] والنص وإن ورد في حد الـزنى لكنـه يشمـل سائـر الحـدود دلالـة، لأن المقصـود من الحـدود كلهـا واحـد، وهـو زجـر العـامـة، وذلـك لا يحصـل إلا أن تكون الإقامة على رأس العـامـة، لأن الحضـور ينـزجـرون بأنفسهم بالمعـاينـة، والغيّب ينـزجـرون بإخبـار الحضـور، فيحصـل الـزجـر للكـل، وفيـه منع الجـلاد من مجاوزة الحـد الـذي جعـل له، ودفع التهمة والميل.

وفي المـراد بالطـائفـة في الآيـة خلاف قيـل: الطـائفـة أقلهـا واحـد، وقيـل: اثنـان، وقيل: ثلاثـة، وقيـل: أربعـة، وقيـل: خمسة، وقيل: عشرة، وقيل: نفر.[3]

(١) روضة الطالبين ١٠/ ٨٨، والمغني ٨/ ١٦٩

(٢) سورة النور/ ٢

(٣) البـدائـع ٧/ ٦١، والشـرح الصغـير/ ٤٥٦، والقوانين=

وينظر تفصيل القائلين بها وأدلتهم في (زنى).

آثار الحد :

٥٢ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحد إن كان رجما يدفع المرجوم بعد قتله إلى أهله، فيصنعون به ما يصنع بسائر الموتى، فيغسلونه، ويكفنونه، ويصلون عليه، ويدفنونه، لما روي أن ماعزا لما رجم قال عليه الصلاة والسلام: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم»[1] وصلى علي رضي الله عنه على شراحة.

ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلي عليه، فيصلى عليه بعده كالسارق.

ويرى المالكية أن من قتله الإمام في حد لا يصلي الإمام عليه، لأن جابرا قال في حديث ماعز: فرجم حتى مات، فقال له النبي ﷺ خيرا ولم يصل عليه.[2]

وإن كان جلدا فحكم المحدود وغيره سواء في سائر الأحكام من الشهادة وغيرها بشروطها إلا المحدود في القذف خاصة في أداء الشهادة، فإنه تبطل شهادته على التأبيد، وفي قبول شهادته بعد التوبة خلاف وتفصيل ذكر في كتاب الشهادات من كتب الفقه.[1] وينظر في مصطلح: (قذف وشهادة).

= الفقهية/ ٢٤٩، ومواهب الجليل ٦/ ٢٥٩، وبداية المجتهد ٢/ ٤٣٨، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٩، والمغني ٨/ ١٧٠

(١) حديث: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم». أخرجه ابن أبي شيبة كما في الدراية لابن حجر (٢/ ٩٧ ـ ط الفجالة) من حديث بريدة، وضعفه ابن حجر.

(٢) حديث جابر: «فرجم ـ ماعز ـ حتى مات». أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ١٢٩ ـ ط السلفية). وأبو داود (٤/ ٥٨٢ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس).

(١) البدائع ٧/ ٦٣، وروضة الطالبين ١٠/ ١٠٥، والمغني ٨/ ١٨٨

حديث النفس

انظر: نية.



حرابة

التعريف :

١ - الحرابة من الحرب التي هي نقيض السلم : يقال : حاربه محاربة ، وحرابا ، أو من الحرب. بفتح الراء : وهو السلب.

يقال : حرب فلانا ماله أي سلبه فهو محروب وحريب .[1]

والحرابة في الاصطلاح وتسمى قطع الطريق عند أكثر الفقهاء هي البروز لأخذ مال ، أو لقتل ، أو لإرعاب على سبيل المجاهرة مكابرة ، اعتمادا على القوة مع البعد عن الغوث .[2]

وزاد المالكية محاولة الاعتداء على العرض مغالبة .

وجاء في المدونة من كابر رجلا على ماله بسلاح أو غيره في زقاق أو دخل على حريمه في المصر حكم عليه بحكم الحرابة .[3]

(١) تاج العروس ، ولسان العرب .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٩٠ ، وروض الطالب ٤/ ١٥٤ ، والإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٢٣٨ ، والمغني ٨/ ٢٨٧

(٣) جواهر الإكليل ٢/ ٢٩٤

الألفاظ ذات الصلة :

أ - البغي :

٢ - البغي في اللغة : الجور ، والظلم ، والعدول عن الحق .[1]

وفي الاصطلاح الشرعي : هو الخروج عن طاعة إمام أهل العدل بتأويل غير مقطوع الفساد .[2]

وفرق الإمام مالك بين الحرابة والبغي بقوله : «البغي يكون بالخروج على تأويل - غير قطعي الفساد - والمحاربون خرجوا فسقا وخلوعا على غير تأويل» .[3]

ب - السرقة :

٣ - السرقة في اللغة : أخذ الشيء خفية . وفي الاصطلاح : أخذه خفية ظلما في حرز مثله ، بشروط تذكر في بابها .

فالفرق أن الحرابة فيها مجاهرة ومكابرة وسلاح .

جـ - النهب ، والاختلاس :

٤ - النهب لغة : الغلبة على المال . واصطلاحا : أخذ الشيء علانية دون رضا .

(١) المصباح المنير ومطالب أولي النهى ٦/ ٢٦٢

(٢) نهاية المحتاج ٧/ ٤٠٢ ، وروض الطالب ٤/ ١١١

(٣) الزرقاني ٨/ ١٩٢

والاختلاس: خطف الشيء بسرعة على غفلة من صاحبه، مع الاعتماد على الهرب.

فالنهب والاختلاس كلاهما أخذ الشيء علانية، والفرق بينهما هو: سرعة الأخذ في الاختلاس بخلاف النهب فإن ذلك غير معتبر فيه.[1]

أما الحرابة فهي الأخذ على سبيل المغالبة.

د - الغصب :

٥ - الغصب أخذ الشيء ظلما مع المجاهرة.

وشرعا: الاستيلاء على حق الغير بغير حق.

وقيل: هو إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة.[2] فالغصب قد يكون بسلاح أو بغير سلاح مع إمكان الغوث.

الحكم التكليفي :

٦ - الحرابة من الكبائر، وهي من الحدود باتفاق الفقهاء، وسمى القرآن مرتكبيها: محاربين لله ورسوله، وساعين في الأرض بالفساد، وغلظ عقوبتها أشد التغليظ، فقال عز من قائل: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في

(١) المصباح المنير وابن عابدين ٣/ ١٩٩ والزرقاني ٨/ ١٩٢

(٢) الإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٥٥، وبدائع الصنائع ٧/ ١٤٢

الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض﴾[1] الخ.

ونفى الرسول ﷺ انتسابهم إلى الإسلام فقال في الحديث المتفق عليه: «من حمل علينا السلاح فليس منا».[2]

الأصل في جزاء الحرابة :

٧ - الأصل في بيان جزاء الحرابة قوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض. . .﴾[3] الخ.

وقد أجمع الفقهاء على مشروعية حد قاطع الطريق كما سيأتي. وحديث العرنيين عن أبي قلابة عن أنس رضي الله عنه قال: قدم رهط من عكل على النبي ﷺ كانوا في الصفة، فاجتووا المدينة فقالوا: يا رسول الله أبغنا رِسْلاً، فقال ما أجد لكم إلا أن تلحقوا بإبل رسول الله ﷺ، فأتوها فشربوا من ألبانها وأبوالها حتى صحوا وسمنوا وقتلوا الراعي واستاقوا الذود،

(١) سورة المائدة / ٣٣

(٢) حديث: «من حمل علينا السلاح فليس منا» أخرجه البخاري (الفتح ١٣/ ٢٣ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٩٨ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر.

(٣) سورة المائدة / ٣٣

فأتى النبي ﷺ الصريخ ، فبعث الطلب في آثارهم ، فما ترجل النهار حتى أتي بهم ، فأمر بمسامير فأحميت فكحلهم وقطع أيديهم وأرجلهم وما حسمهم ، ثم ألقوا في الحرة يستسقون ، فما سقوا حتى ماتوا » . وقال أبو قلابة : سرقوا وقتلوا وحاربوا الله ورسوله . [1]

من يعتبر محاربا :

٨ ـ المحارب عند الجمهور : هو كل ملتزم مكلف أخذ المال بقوة في البعد عن الغوث . [2]

وللفقهاء تعريفات أخرى لا تخرج في مفهومها عن هذا المعنى .

ولا بد من توافر شروط في المحاربين حتى يحدوا حد الحرابة . وهذه الشروط في الجملة هي :

أ ـ الالتزام .

ب ـ التكليف .

جـ ـ وجود السلاح معهم .

د ـ البعد عن العمران .

هـ ـ الذكورة .

و ـ المجاهرة .

(١) حديث العرنيين أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ١١١ ـ ط السلفية) . وانظر بداية المجتهد ٢/ ٤٩٠ ، وروض الطالب ٤/ ١٥٤ ، ومطالب أولي النهى ٦/ ٢٥١ ، والمغني ٨/ ٢٨٦ ، ٢٨٧

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٩٥ ، وروض الطالب ٤/ ١٥٤ ، والمغني ٨/ ٢٨٦

ولم يتفق الفقهاء على هذه الشروط كلها ، بل بينهم في بعضها اختلاف بيانه كما يلي :

أ ـ الالتزام :

٩ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط في المحارب : أن يكون ملتزما بأحكام الشريعة ، بأن يكون مسلما ، أو ذميا ، أو مرتدا ، فلا يحد الحربي ، ولا المعاهد ، ولا المستأمن . [1]

واستدلوا بقوله تعالى : ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾ [2] وهؤلاء تقبل توبتهم قبل القدرة ، وبعدها ، ولقوله تعالى : ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [3] ولخبر: «الإسلام يجب ما كان قبله» . [4] ولم يلتزموا أحكام الشريعة ، أما الذمي فقد التزم أحكام الشريعة فله ما لنا ، وعليه ما علينا .

وظاهر عبارة أكثر الشافعية أن الذمي حكمه كحكم المسلم في أحكام الحرابة . وأما المستأمن

(١) ابن عابدين ٣/ ١١٢ ، وروض الطالب ٤/ ١٥٤ ، وروضة الطالبين ١٠/ ١٥٤ ، وكشاف القناع ٦/ ١٤٦ ، وبداية المجتهد ٢/ ٤٩١ ، والمدونة ٦/ ٢٦٨

(٢) سورة المائدة / ٣٤

(٣) سورة الأنفال / ٣٨

(٤) حديث : «الإسلام يجب ما كان قبله» أخرجه أحمد (٤/ ١٩٩ ـ ط الميمنية) من حديث عمرو بن العاص . وأورده الهيثمي في المجمع (٩/ ٣٥١ ـ ط القدسي) وقال : «رجاله ثقات» .

فقد وقع الخلاف بينهم في أنه يكون محاربا أولا.[١]

ب ـ التكليف :

١٠ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن البلوغ والعقل شرطان في عقوبة الحرابة لأنهما شرطا التكليف الذي هو شرط في إقامة الحدود.[٢]

واختلفوا في حد من اشترك مع الصبي والمجنون في قطع الطريق، فذهب الجمهور إلى أن الحد لا يسقط عنهم وعليهم الحد. وقالوا: لأنها شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقين. كما لو اشتركوا في الزنى بامرأة.

نص على ذلك الحنابلة، وهومقتضى كلام الشافعية والمالكية حيث نص الشافعية على أن شريك الصبي يقتص منه، وحصروا مسقطات الحد على قاطع الطريق في توبته قبل القدرة عليه ولم يذكروا مسقطا آخر، ونصوا على أنه إذا أمسك رجل هاربا وقتله صبي يقتل الممسك عندهم.[٣] ومقتضى ذلك كله أن شريك الصبي في قطع الطريق يحد.

وقال الحنفية : إذا كان في القطاع صبي أو مجنون أو ذورحم محرم من أحد المارة فلا حد على أحد منهم، باشر العقلاء الفعل أم لم يباشروا، وقالوا: لأنها جناية واحدة قامت بالكل، فإن لم يقع فعل بعضهم موجبا للحد، كان فعل الباقين بعض العلة فلم يثبت به الحكم. وقال أبويوسف: إذا باشر العقلاء الفعل يحدون.[١]

جـ ـ الذكورة :

١١ ـ ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يشترط في المحارب الذكورة.

فلو اجتمع نسوة لهن قوة ومنعة فهن قاطعات طريق ولا تأثير للأنوثة على الحرابة، فقد يكون للمرأة من القوة والتدبير ما للرجل فيجري عليها ما يجري على الرجل من أحكام الحرابة.[٢]

وقال الحنفية : يشترط في المحارب الذكورة: فلا تحد المرأة وإن وليت القتال وأخذ المال، لأن ركن الحرابة هو: الخروج على وجه المحاربة والمغالبة ولا يتحقق ذلك في النساء عادة لرقة قلوبهن وضعف بنيتهن، فلا يكن من أهل الحرابة.

ولهذا لا يقتلن في دار الحرب، ولا يحد كذلك

---

(١) روض الطالب ٤/ ١٥٤، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨/ ٢

(٢) المصادر السابقة.

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٨، ٢١، ١٨٣، وشرح الزرقاني ٨/ ١٠٩، والمغني ٨/ ٢٩٨

(١) ابن عابدين ٣/ ٢١٤، وبدائع الصنائع ٧/ ٩١

(٢) روضة الطالبين ١٠/ ١٥٥، والمغني ٨/ ٢٩٨، وشرح الزرقاني ٨/ ١٠٩

من يشاركهن في القطع من الرجال، عند أبي حنيفة ومحمد. سواء باشروا الجريمة أم لم يباشروا. وقال أبويوسف: إذا باشرت المرأة القتال وأخذ المال، يحد الرجال الذين يشاركونها، لأن امتناع وجوب الحد على المرأة ليس لعدم الأهلية، لأنها من أهل التكليف، بل لعدم المحاربة عادة، وهذا لم يوجد في الرجال الذين يشاركونها، فلا يمتنع وجوب الحد عليهم.[1]

د - السلاح :

١٢ - اختلف الفقهاء في اشتراط السلاح في المحارب.

فقال الحنفية والحنابلة: يشترط أن يكون مع المحارب سلاح، والحجارة والعصي سلاح «هنا» فإن تعرضوا للناس بالعصي والأحجار فهم محاربون. أما إذا لم يحملوا شيئا مما ذكر فليسوا بمحاربين.[2]

ولا يشترط المالكية والشافعية حمل السلاح بل يكفي عندهم القهر والغلبة وأخذ المال ولو باللكز والضرب بجمع الكف.[3]

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٩١

(٢) ابن عابدين ٣/ ٢١٣، والمغني ٨/ ٢٨٨

(٣) المدونة الكبرى ٦/ ٣٠٣، وروضة الطالبين ١٠/ ١٥٦، وروض الطالب ٤/ ١٥٤

هـ - البعد عن العمران :

١٣ - ذهب المالكية والشافعية وهو رأى أبي يوسف من الحنفية وكثير من أصحاب أحمد إلى أنه لا يشترط البعد عن العمران وإنما يشترط فقد الغوث.

ولفقد الغوث أسباب كثيرة، ولا ينحصر في البعد عن العمران.

فقد يكون للبعد عن العمران أو السلطان.

وقد يكون لضعف أهل العمران، أو لضعف السلطان.

فإن دخل قوم بيتا وشهروا السلاح ومنعوا أهل البيت من الاستغاثة فهم قطاع طرق في حقهم.[1]

واستدل الجمهور بعموم آية المحاربة، ولأن ذلك إذا وجد في العمران والأمصار والقرى كان أعظم خوفا وأكثر ضررا، فكان أولى بحد الحرابة.[2]

وذهب الحنفية وهو المذهب عند الحنابلة إلى اشتراط البعد عن العمران. فإن حصل منهم الإرعاب وأخذ المال في القرى والأمصار فليسوا بمحاربين، وقالوا: لأن الواجب يسمى حد

(١) نهاية المحتاج ٨/ ٤، وروض الطالب ٤/ ١٥٤

(٢) شرح الزرقاني ٨/ ١٠٩، ونهاية المحتاج ٨/ ٤، والمغني ٨/ ٢٨٧

قطاع الطرق، وقطع الطريق إنما هو في الصحراء، ولأن من في القرى والأمصار يلحقه الغوث غالبا فتذهب شوكة المعتدين، ويكونون مختلسين وهو ليس بقاطع، ولا حد عليه. [١]

و ـ المجاهرة :

١٤ ـ المجاهرة أن يأخذ قطاع الطريق المال جهرا فإن أخذوه مختفين فهم سراق، وإن اختطفوا وهربوا فهم منتهبون ولا قطع عليهم.

وكذلك إن خرج الواحد، والاثنان على آخر قافلة، فاستلبوا منها شيئا، فليسوا بمحاربين لأنهم لا يعتمدون على قوة ومنعة. وإن تعرضوا لعدد يسير فقهروهم، فهم قطاع طرق. [٢]

حكم الردء :

١٥ ـ اختلف الفقهاء في حكم الردء أي المعين للقاطع بجاهه أو بتكثير السواد أو بتقديم أي عون لهم ولم يباشر القطع، فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن حكمه حكم المباشر، لأنهم متمالئون وقطع الطريق يحصل بالكل، ولأن من عادة القطاع أن يباشر البعض، ويدفع عنهم البعض الآخر، فلو لم يلحق الردء بالمباشر في سبب وجوب الحد لأدى ذلك إلى انفتاح باب قطع الطريق. [١]

وقال الشافعية : لا يحد الردء، وإنما يعزر كسائر الجرائم التي لا حد فيها. [٢]

عقوبة المحاربين :

١٦ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن عقوبة المحارب حد من حدود الله لا تقبل الإسقاط ولا العفو ما لم يتوبوا قبل القدرة عليهم.

والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾. [٣]

١٧ ـ واختلف الفقهاء في هذه العقوبات : أهي على التخيير أم على التنويع. فذهب الشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية إلى أن «أو» في الآية على ترتيب الأحكام، وتوزيعها على ما يليق بها في الجنايات :

---

(١) ابن عابدين ٣/ ٢١٤، والمغني ٨/ ٢٨٧

(٢) روض الطالب ٤/ ١٥٤، ونهاية المحتاج ٨/ ٤، والمغني ٨/ ٢٨٨

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٩١، وشرح الزرقاني ٨/ ١١٠، والمغني ٨/ ٢٩٧

(٢) روض الطالب ٤/ ١٥٤

(٣) سورة المائدة / ٣٣، ٣٤

فمن قتل وأخذ المال، قتل وصلب. ومن اقتصر على أخذ المال قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى.

ومن أخاف الطريق، ولم يقتل، ولم يأخذ مالا نفي من الأرض.[1]

والنفي في هذه الحالة عند الشافعية تعزير وليس حدا، فيجوز التعزير بغيره ويجوز تركه إن رأى الإمام المصلحة في ذلك.

وقالوا: بهذا فسر ابن عباس الآية فقال: المعنى: أن يقتلوا إن قتلوا. أو يصلبوا مع القتل إن قتلوا وأخذوا المال. أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، إن اقتصروا على أخذ المال، أو ينفوا من الأرض، إن أرعبوا، ولم يأخذوا شيئا ولم يقتلوا، وحملوا كلمة «أو» على التنويع لا التخيير، كما في قوله تعالى: ﴿وقالوا كونوا هودا أو نصارى﴾ أي قالت اليهود: كونوا هودا وقالت النصارى: كونوا نصارى ولم يقع تخييرهم بين اليهودية والنصرانية.

وقالوا أيضا: إنه لا يمكن إجراء الآية على ظاهر التخيير في مطلق المحارب لأمرين:

الأول: أن الجزاء على قدر الجناية، يزداد بزيادة الجناية، وينقص بنقصانها بمقتضى العقل والسمع أيضا قال تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾[1] فالتخيير في جزاء الجناية القاصرة بما يشمل جزاء الجناية الكاملة، وفي الجناية الكاملة بما يشمل جزاء الجناية القاصرة خلاف المعهود في الشرع.

يزيد هذا إجماع الأمة على أن قطاع الطرق إذا قتلوا وأخذوا المال، لا يكون جزاؤهم المعقول النفي وحده، وهذا يدل على أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير.

الثاني: أن التخيير الوارد في الأحكام المختلفة بحرف التخيير إنما يجري على ظاهره إذا كان سبب الوجوب واحدا كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد، أما إذا كان السبب مختلفا، فإنه يخرج التخيير عن ظاهره ويكون الغرض بيان الحكم لكل واحد في نفسه.

وقطع الطريق متنوع، وبين أنواعه تفاوت في الجريمة، فقد يكون بأخذ المال فقط، وقد يكون بالقتل لا غير، وقد يكون بالجمع بين الأمرين، وقد يكون بالتخويف فحسب، فكان سبب العقاب مختلفا. فتحمل الآية على بيان حكم كل نوع فيقتلون ويصلبون إن قتلوا وأخذوا المال، وتقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال لا غير، وينفون من الأرض، إن أخافوا الطريق، ولم يقتلوا نفسا ولم

---

(١) روض الطالب ٤/ ١٥٥، والمغني ٨/ ٢٨٨، وروضة الطالبين ١٠/ ١٥٦ - ١٥٧ ومطالب أولي النهى ٦/ ٢٥٢ - ٢٥٣، ونهاية المحتاج ٨/ ٣ ط - المكتبة الإسلامية.

(١) سورة الشورى / ٤٠

يأخذوا مالا. ويدل أيضا على ذلك: أن الله سبحانه وتعالى: بدأ بالأغلظ فالأغلظ والمعهود من القرآن فيما أريد به التخيير، البداءة بالأخف ككفارة اليمين، وما أريد به الترتيب يبدأ فيه بالأغلظ فالأغلظ ككفارة الظهار، والقتل. [١]

وقال أبوحنيفة: إن أخذ قبل قتل نفس أو أخذ شيء حبس بعد التعزير حتى يتوب، وهو المراد بالنفي في الآية، وإن أخذ مالا معصوما بمقدار النصاب قطعت يده ورجله من خلاف، وإن قتل معصوما ولم يأخذ مالا قتل. أما إن قتل النفس وأخذ المال، وهو المحارب الخاص فالإمام مخير في أمور ثلاثة: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم، وإن شاء قتلهم فقط، وإن شاء صلبهم، والمراد بالصلب هنا طعنه وتركه حتى يموت ولا يترك أكثر من ثلاثة أيام. ولا يجوز عنده إفراد القطع في هذه الحالة بل لابد من انضمام القتل أو الصلب إليه، لأن الجناية قتل وأخذ مال، والقتل وحده فيه القتل، وأخذ المال وحده فيه القطع، ففيهما مع الإخافة لا يعقل القطع وحده. وقال صاحباه في هذه الصورة: يصلبون ويقتلون ولا يقطعون. [٢]

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٩٣ - ٩٤ وروض الطالب ٤/ ١٥٤، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٧، والمغني ٨/ ٢٨٩

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٩٤، وابن عابدين ٣/ ٢١٣، والاختيار ٤/ ١١٤

وقال قوم من السلف: إن الآية تدل على التخيير بين الجزاءات الأربعة.

فإذا خرجوا لقطع الطريق وقدر عليهم الإمام، خير بين أن يجري عليهم أي هذه الأحكام إن رأى فيه المصلحة وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا. وإلى هذا ذهب الإمام مالك على التفصيل التالي:

وهو إن قتل فلابد من قتله، إلا إن رأى الإمام أن في إبقائه مصلحة أعظم من قتله. [١]

وليس له تخيير في قطعه، ولا نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه. وإن أخذ المال ولم يقتل لا تخيير في نفيه، وإنما التخيير في قتله، أو صلبه، أو قطعه من خلاف، وإن أخاف السبيل فقط فالإمام مخير بين قتله، أو صلبه، أو قطعه، باعتبار المصلحة. هذا في حق الرجال.

أما المرأة فلا تصلب، ولا تنفى، وإنما حدها: القطع من خلاف، أو القتل المجرد واستدلوا بظاهر الآية، فإن الله تعالى ذكر هذه العقوبات بكلمة «أو» وهي موضوعة للتخيير، وهو مذهب سعيد بن المسيب ومجاهد، والحسن وعطاء بن أبي رباح.

وقال ابن عباس: ما كان في القرآن «أو» فصاحبه بالخيار. [٢]

(١) هذا المنحى عند المالكية هو من باب السياسة الشرعية وقواعد المذاهب الأخرى لا تأباه فيما نرى.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٩١ - ٤٩٢ وشرح الزرقاني =

كيفية تنفيذ العقوبة :

أ - النفي :

١٨ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إن أخاف الطريق ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفسا فعقوبته النفي من الأرض.

واختلفوا في معنى النفي فقال أبوحنيفة : نفيه حبسه حتى تظهر توبته أو يموت. [١]

وذهب مالك : إلى أن المراد بالنفي إبعاده عن بلده إلى مسافة البعد، [٢] وحبسه فيه. [٣]

وقال الشافعي : المراد بالنفي الحبس أوغيره كالتغريب كما في الزنى. [٤]

وقال الحنابلة : نفيهم : أن يشردوا فلا يتركوا يستقرون في بلد.

ويروى ذلك عن ابن عباس، وهو قول النخعي وقتادة، وعطاء، وروي عن ابن عباس : أنه ينفى من بلده إلى بلد غيره كنفي الزاني. [٥]

وأما المرأة فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها تغرب واستدلوا لذلك بعموم النص ﴿أو ينفوا من الأرض﴾.

واشترطوا لتغريب المرأة أن يخرج معها محرمها فإن لم يخرج معها محرمها فعند أحمد رواية أنها تغرب إلى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظوها. وعند الشافعية يؤخر التغريب. [١]

وذهب المالكية إلى أنه لا تغريب على المرأة ولا صلب. [٢]

ب - القتل :

١٩ - اختلف الفقهاء فيما يغلب في قتل قاطع الطريق، إذا قتل فقط. فذهب الحنفية والمالكية وهو قول عند الشافعية والحنابلة : إلى أنه يغلب الحد، فيقتل وإن قتل بمثقل، ولا يشترط التكافؤ بين القاتل والمقتول، فيقتل الحر بالعبد، والمسلم بالذمي، كما لا عبرة بعفو مستحق القود. [٣]

وقال الشافعية في الراجح عندهم، والحنابلة في إحدى روايتين لأحمد : يغلب جانب القصاص لأنه حق آدمي، وهو مبني على المضايقة فيقتل قصاصا أولا، فإذا عفا مستحق

= ٨/ ١١٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٠ وتفسير القرطبي ٦/ ١٥٢

(١) ابن عابدين ٣/ ٢١٢

(٢) ويدل كلام ابن رشد على أن المراد بها مسافة القصر فما زاد. (بداية المجتهد ٢/ ٤٩٦).

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٩

(٤) نهاية المحتاج ٨/ ٥

(٥) المغني ٨/ ٢٩٤

(١) نهاية المحتاج ٧/ ٤٠٩، والمغني لابن قدامة ٨/ ١٦٩

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٩١ - ٤٩٢، شرح الزرقاني ٨/ ١١٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٠

(٣) ابن عابدين ٣/ ٢١٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٠

القصاص عنه يقتل حدا، ويشترط التكافؤ بين القاتل والمقتول، لخبر: «لا يقتل مسلم بكافر»[١] وعلى هذا إذا قتل مسلم ذميا، أو الحر غير حر، ولم يأخذ مالا، لم يقتل قصاصا، ويغرم دية الذمي، وقيمة الرقيق.[٢]

جـ - القطع من خلاف :

٢٠ - يراعى في كيفية القطع ما يراعى في قطع السارق.[٣] وينظر مصطلح : (سرقة).

د - الصلب :

٢١ - اختلف الفقهاء في وقت الصلب، ومدته :

فقال الحنفية والمالكية : يصلب حيا، ويقتل مصلوبا.[٤]

وقال الحنفية: يترك مصلوبا ثلاثة أيام بعد موته.

وعند المالكية تحدد مدة الصلب باجتهاد الإمام.[٥]

(١) حديث: «لا يقتل مسلم بكافر» أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٢٦٠ - ط السلفية) من حديث علي بن أبي طالب.

(٢) روضة الطالبين ١٠/ ١٦٠، وأسنى المطالب ٤/ ١٥٦، والمغني ٨/ ٢٩٠

(٣) المصادر السابقة وابن عابدين ٣/ ٢١٣، والزرقاني ٨/ ١١٥، والدسوقي ٤/ ٣٤٩

(٤) ابن عابدين ٣/ ٢١٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٩

(٥) المصادر السابقة.

وفي قول للشافعية : إنه يصلب حيا للتشهير به ثم ينزل فيقتل.[١]

وقال الشافعية في المعتمد والحنابلة : يصلب بعد القتل، لأن الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظا. فيجب تقديم ما ذكر أولا في الفعل كقوله تعالى : ﴿إن الصفا والمروة من شعائر الله﴾.[٢] ولأن في صلبه حيا تعذيبا له.[٣] وقال ﷺ : «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة».[٤]

وعلى هذا الرأي : يقتل، ثم يغسل، ويكفن، ويصلى عليه، ثم يصلب، ويترك مصلوبا ثلاثة أيام بلياليها ولا يجوز الزيادة عليها. وينظر تفصيل ما يتصل بالصلب في مصطلح : (تصليب).

ضمان المال والجراحات بعد إقامة الحد :

٢٢ - إذا أقيم الحد على المحارب، فهل يضمن ما أخذه من المال، ويقتص منه للجراحات؟ اختلف الأئمة في ذلك :

(١) نهاية المحتاج ٨/ ٥

(٢) سورة البقرة / ١٥٨

(٣) المغني ٨/ ٢٩٠ - ٢٩١، وروض الطالب ٤/ ١٥٥، ونهاية المحتاج ٨/ ٦

(٤) حديث : «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم ....» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٤٨ - ط الحلبي) من حديث شداد بن أوس.

فقال المالكية والشافعية والحنابلة: إذا أخذ المحاربون مالا وأقيم عليهم الحد ضمنوا المال مطلقا.[١]

ثم صرح الحنابلة أنه يجب الضمان على الآخذ فقط، لا على من كان معه ولم يباشر الأخذ، وهو مقتضى كلام الشافعية.

وقالوا: لأن وجود الضمان ليس بحد فلا يتعلق بغير المباشر له كالغصب والسرقة.[٢]

وقال المالكية: يعتبر كل واحد منهم ضامنا للمال المأخوذ بفعله أو بفعل صاحبه لأنهم كالحملاء (الكفلاء) فكل من قدر عليه منهم أخذ بجميع ما أخذه هو وأصحابه لتقوي بعضهم ببعض، ومن دفع أكثر مما أخذ يرجع على أصحابه.[٣]

أما الجراحات فقال الشافعية، والحنابلة: إذا جرح جرحا فيه قود فاندمل لم يتحتم به قصاص في الأظهر عند الشافعية بل يتخير المجروح بين القود والعفو على مال أو غيره لأن التحتم تغليظ لحق الله، فاختص بالنفس كالكفارة، ولأن الشرع لم يرد بشرع الحد في حق المحارب بالجراح، فبقي على أصله في غير الحرابة.

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٠، ونهاية المحتاج ٨/ ٨ ومغني المحتاج ٤/ ١٨٢، والمغني ٨/ ٢٩٨

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ٨ ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٣ والمغني ٨/ ٢٩٢

(٣) أسهل المدارك ٣/ ١٥٧

وفي قول عند الشافعية وإحدى روايتين لأحمد: يتحتم فيه القصاص كالنفس لأن الجراح تابعة للقتل فيثبت فيها مثل حكمه. والقول الثالث للشافعية: يتحتم في اليدين والرجلين لأنهما مما يستحقان في المحاربة دون غيرهما.

أما إذا سرى الجرحُ إلى النفس فمات المجروح يتحتم القتل.[١]

وذهب الحنفية إلى أنه إذا أخذ المحاربون مالا وأقيم عليهم الحد فإن كان المال قائما ردوه، وإن كان تالفا أو مستهلكا لا يضمنونه، لأنه لا يجمع عندهم بين الحدَ والضمان، وكذلك الجراحات سواء كانت خطأ أم عمدا، لأنه إذا كانت خطأ، فإنها توجب الضمان، وإن كانت عمدا، فإن الجناية فيما دون النفس يسلك بها مسلك الأموال، ولا يجب ضمان المال مع إقامة الحد فكذلك الجراحات.[٢]

ما تثبت به الحرابة:

٢٣ - لا خلاف بين الفقهاء في أن جريمة الحرابة تثبت قضاء بالإقرار، أو بشهادة عدلين. وتقبل شهادة الرفقة في الحرابة، فإذا شهد على

(١) نهاية المحتاج ٨/ ٨، ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٣، والمغني ٨/ ٢٩٢

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٩٥، والاختيار ٤/ ١١١، وابن عابدين ٣/ ٢١٣

المحـارب اثنـان من المقطـوع عليهم لغيرهما ولم يتعـرضـا لأنفسهـا في الشهادة قبلت شهادتهما، ولـيس على الـقـاضي البحث عن كونهـما من المقطوع عليهم، وإن بحث لم يلزمهم الإجابة، أمـا إذا تعرضوا لأنفسهما بأن يقولا: قطعوا علينا الطريق، ونهبوا أموالنا لم يقبلا، لا في حقهما ولا في حق غيرهما للعـداوة. وقـال مالـك: تقبـل شهـادتهم في هذه الحالة، وتقبل عنده في الحرابة شهادة السماع. حتى لو شهد اثنان عند الحاكم على رجل اشتهر بالحرابة أنه هو المشتهر بالحرابة تثبت الحرابة بشهادتهما وإن لم يعايناه.[1]

وتفصيل ذلك في مصطلحي: (شهادة وإقرار).

سقوط عقوبة الحرابة:

٢٤ ـ يسقـط حد الحـرابـة عن المحاربين بالتوبة قبـل القـدرة عليهم، وذلـك في شأن ما وجب عليهم حقـا لله، وهـو تحتم القتـل، والصلب، والقطـع من خلاف، والنفي، وهـذا محل اتفاق بين أصحاب المذاهب الأربعة.[2]

واستـدلوا بقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبـل أن تقدروا عليهم﴾[1] فالله سبحانه وتعالى قد أوجب عليهم الحد، ثم استثنى التائبين قبل القدرة عليهم.

أمـا حقـوق الآدميـين فلا تسقـط بالتـوبـة. فيغـرمـون ما أخذوه من المال عند الجمهور وعند الحنفيـة إن كان المـال قائـما، ويقتص منهم إذا قتلوا على التفصيل السابق، ولا يسقط إلا بعفو مستحق الحق في مال أو قصاص.[2]

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٤٩٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٥١، ونهاية المحتاج ٨/ ٣١١، وروض الطالب ٤/ ١٥٨، والمغني ٨/ ٣٠٢ ـ ٣٠٣ ومطالب أولي النهى ٦/ ٦٣١

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٩٦ وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٥١ ـ ٣٥٢ وروض الطالب ٤/ ١٥٦، وروضة الطالبين ١٠/ ١٥٩ والمغني ٨/ ٢٩٥

(١) سورة المائدة / ٣٤

(٢) المصادر السابقة.

حراسة

التعريف :

١ ـ الحراسة في اللغة اسم مصدر من حرس الشيء يحرُسه ويحرِسه حرْسا، حفظه حفظا مستمرا، وهو أن يصرف الآفات عن الشيء قبل أن تصيبه صرفا مستمرا، فإذا أصابته فصرفها عنه سمي تخليصا، واشتقاقه من الحرس وهو الدهر.

وحرس أيضا إذا سرق فالفعل من الأضداد عند العرب، ويطلقون على الشاة يدركها الليل قبل رجوعها إلى مأواها فتسرق، حريسة.[(١)]

وفي الاصطلاح لا يخرج عن المعنى اللغوي وهو حفظه الشيء حفظا مستمرا.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الرباط :

٢ ـ هو الإقامة بالثغر تقوية للمسلمين على الكفار، والثغر كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم، وأصل الرباط من رباط الخيل لأن هؤلاء يربطون خيولهم وهؤلاء يربطون خيولهم كل يعد لصاحبه فسمي المقام بالثغر رباطا وإن لم يكن فيه خيل.[(١)]

وقد روي في فضل الرباط أحاديث منها ما روى سلمان رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «رباط يوم وليلة خير من صيام شهر وقيامه، وإن مات جرى عليه عمله الذي كان يعمله، وأجري عليه رزقه وأمن الفتان».[(٢)]

فالرباط أخص من الحراسة لأنه حراسة لثغر بالإقامة فيه.

ب ـ الحمى :

٣ ـ الحمى يكون في بقعة موات لرعي نعم جزية أو صدقة، ويكون بمنع الإمام الناس من رعيها إذا لم يضر بهم،[(٣)] لأنه ﷺ «حمى النقيع لخيل المسلمين».[(٤)] وعن البخاري أن الزهري

---

(١) لسان العرب، والمصباح المنير مادة : (حرس)، والفروق لابن هلال ص١٩٩

(١) المغني ٨/ ٣٥٣، ٣٥٤.

(٢) حديث : «رباط ليلة في سبيل الله خير . . .» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٢٠ ـ ط الحلبي).

(٣) قليوبي وعميرة ٣/ ٩٢

(٤) حديث : «حمى النقيع لخيل المسلمين» ذكره البخاري (الفتح ٥/ ٤٤ ـ ط السلفية) من قول الزهري بلاغا. وكذلك أخرجه بلاغا أبوداود في سننه (٣/ ٤٦٠ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس)، وضعف ابن حجر إسناده في الفتح (٥/ ٤٥ ـ ط السلفية).

قال: بلغنا أن النبي ﷺ حمى النقيع، وأن عمر حمى الشرف والربذة.[1]

فالحمى حراسة بقعة معينة حتى لا يرعاها غير نعم الجزية أو الصدقة.

الحكم التكليفي:

٤ - يختلف حكم الحراسة باختلاف أحوالها وتعتريها الأحكام الخمسة:

فتكون الحراسة واجبة كحراسة طائفة من الجيش للأخرى التي تصلي صلاة الخوف عملا بقول ربنا جل وعلا ﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم فإذا سجدوا فليكونوا من ورائكم ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وليأخذوا حذرهم وأسلحتهم ود الذين كفروا لو تغفلون عن أسلحتكم وأمتعتكم فيميلون عليكم ميلة واحدة ولا جناح عليكم إن كان بكم أذى من مطر أو كنتم مرضى أن تضعوا أسلحتكم وخذوا حذركم إن الله أعد للكافرين عذابا مهينا﴾.[2]

وفي تفصيل ذلك ينظر مصطلح (صلاة الخوف).

وتكون مستحبة كالحراسة والمرابطة في الثغور

(١) فتح الباري ٥/ ٤٤

(٢) سورة النساء / ١٠٢

تطوعا وفي غير تهديد العدو لنا، لحديث سلمان رضي الله عنه السابق.[1]

ومنها الحراسة في الغزو تطوعا جاء في فضلها قول النبي ﷺ: «من حرس من وراء المسلمين متطوعا لا يأخذه سلطان لم ير النار بعينيه إلا تحلة القسم»[2] وقوله ﷺ: «عينان لا تمسهما النار عين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله».[3]

وتكون مباحة كمن يؤجر نفسه لحراسة مباح كحارس الثمار والأسواق وما شابه ذلك.[4]

وتكون محرمة كحراسة ما يؤدي إلى فساد الدين... ومن ذلك حراسة أماكن اللهو المحرم والخمر والفجور ونحوها.[5]

(١) حديث سلمان رضي الله عنه سبق تخريجه ف/ ٢

(٢) حديث: «من حرس من وراء المسلمين متطوعا لا يأخذه...» أخرجه أحمد (٣/ ٤٣٧ - ط الميمنية) من حديث معاذ بن أنس وأورده الهيثمي في المجمع (٥/ ٢٨٧ - ط القدسي) وقال: «رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني، وفي أحد إسنادي أحمد ابن لهيعة، وهو أحسن حالا من رشدين».

(٣) حديث: «عينان لا تمسهما النار عين بكت من....» أخرجه الترمذي (٤/ ١٧٥ - ط الحلبي) من حديث عبدالله ابن عباس، وحسنه.

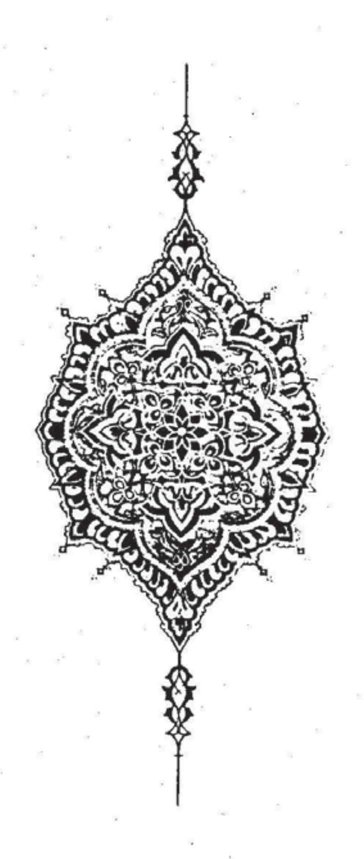
(٤) الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٢٣، ٢٥

(٥) الشرح الكبير ٤/ ١٩، جواهر الإكليل ١/ ٣٢/ ١٨٨، والفتاوى الهندية ٤/ ٤٤٩، ٤٥٠، والشرقاوي ٦/ ١٣١، ومطالب أولي النهى ٣/ ٦٠٤

حكم استخدام الكلب وما شابه للحراسة :

٥ ـ اتفق الفقهاء في الجملة على جواز استخدام الكلب للحراسة، لحديث أبي هريرة مرفوعا «من اتخذ كلبا إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع انتقص من أجره كل يوم قيراط»[١]

أما في حكم ضمان الحارس فخلاف وتفصيل ينظر في مصطلح : (ضمان) و(وديعة) .[٢]



حرام

انظر : تحريم .

حرب

انظر : جهاد .

حربي

انظر: أهل الحرب، دار الحرب .



---

(١) حديث: «من اتخذ كلبا إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع . . .» أخرجه البخاري (الفتح ٥/ ٥ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٢٠٣ ـ ط الحلبي) واللفظ لمسلم .

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٤٢، وحاشية الدسوقي ٣/ ١١، وقليوبي وعميرة ٢/ ١٥٧، والشرقاوي ٦/ ١٣١، وكشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ١٥٤

حرج

التعريف :

١ - الحرج في اللغة بمعنى الضيق يقال حرج الرجل : أثم ، وصدر حرج : ضيق ، ورجل حرج : آثم ، ويقال : تحرج الإنسان تحرجا أي فعل فعلا جانب به الحرج ، وهذا مما ورد لفظه مخالفا لمعناه ، ويطلق الحرج في اللغة على معان أخرى لكنها لا تخرج في دلالتها عن معنى الضيق وما يلزمه من المعاني المجازية كالإثم والحرام .

ومن إطلاقاته أيضا : الموضع الذي فيه أشجار كثيرة لا تصل إليه الراعية ، يقال : هذا مكان حرج أي ضيق كثير الشجر. [1]

ويفهم من استعمالات الفقهاء لكلمة الحرج أنه يطلق على كل ما تسبب في الضيق ، سواء أكان واقعا على البدن ، أم على النفس ، أم عليهما معا .

وأما عند الأصوليين : فهو كلي مشكك [2] .

(١) المصباح المنير ، ولسان العرب ، والمحيط ، ومعجم مقاييس اللغة والصحاح في اللغة والعلوم مادة (حرج) .

(٢) المشكك هو ما تفاوتت أفراده قوة وضعفا بأولية أو أولوية .

بعض أفراده أقوى من بعض ولا يعتبر كل مرتبة منه ، بل ماثبت من الشارع اعتباره حرجا . [1]

ورود لفظ الحرج في الكتاب والسنة :

٢ - ورد لفظ الحرج في القرآن الكريم ، فتارة فسر بمعنى الإثم كما في قوله تعالى : ﴿ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ماينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله﴾ ، [2] وتارة فسر بمعنى الشدة والضيق كما في قوله تعالى : ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يُحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾ . [3]

وكذلك في السنة : وردت كلمة الحرج بكثرة وأغلبها يعود إلى المعاني التالية :

- الإثم : كما في قوله ﷺ : «حدثوا عن بني إسرائيل ولا حرج» [4] أي ولا إثم عليكم أن تحدثوا عنهم ما سمعتم . [5]

- الحرام : كما روى أبوهريرة مرفوعا «اللهم إني

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت للأنصاري ١/ ١٦٨ط المطبعة الأميرية ببولاق .

(٢) سورة التوبة / ٩١

(٣) سورة النساء / ٦٥ ، وانظر تفسير القرطبي ٥/ ٢٦٩

(٤) حديث : «حدثوا عن بني إسرائيل ولا حرج»
أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٤٩٦ - ط السلفية) من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص .

(٥) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ١/ ٣٦١ط المطبعة الأميرية ، ولسان العرب المحيط مادة : (حرج) .

أحرج حق الضعيفين: اليتيم والمرأة: أي أحرم.[١]

- الضيق والشدة: كقول ابن عباس حينما سئل عن أسباب أمره المؤذن أن يقول: «صلوا في بيوتكم» بدلا من «حي على الصلاة»: «إني كرهت أن أحرجكم فتمشون في الطين والدحض».[٢]

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الرخصة:

٣ - الرخصة في اللغة اليسر والسهولة يقال: رخص السعر إذا تراجع، وسهل الشراء.

وفي الشريعة: عبارة عما وسع للمكلف في فعله لعذر، وعجز عنه مع قيام السبب المحرم. كتناول الميتة عند الاضطرار، وسقوط أداء رمضان عن المسافر. وهذا هو المراد من عبارات الأصوليين، وهو المعنى الحقيقي للرخصة.[٣]

والعلاقة بين الرخصة والحرج الضدية. وتفصيل ذلك في مصطلح: (رخصة) والملحق الأصولي.

ب - العزيمة:

٤ - العزيمة في اللغة عبارة عن القصد المؤكد، ومنه قوله تعالى: ﴿ولم نجد له عزما﴾.[١]

وفي الشريعة لها تعريفات كثيرة أقربها ما عرفها به الغزالي وهو: «أن العزيمة عبارة عما لزم العباد بإيجاب الله تعالى».[٢] وتفصيل ذلك في مصطلح: (عزيمة) والملحق الأصولي.

ج - المشقة:

٥ - المشقة في اللغة بمعنى الجهد والعناء والشدة، يقال: شق عليه الشيء يشق شقا، ومشقة إذا أتعبه،[٣] ومنه قوله تعالى: ﴿لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس﴾.[٤]

د - الضرورة:

٦ - الضرورة اسم من الاضطرار ومأخوذة من

---

(١) المراجع السابقة.

وحديث: «اللهم إني أحرج حق الضعيفين: اليتيم والمرأة» أخرجه ابن ماجة (٢/ ١٢١٣ - ط الحلبي) وقال البوصيري: «إسناده صحيح، ورجاله ثقات».

(٢) أثر ابن عباس حينما سئل عن أسباب أمره المؤذن .....» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٣٨٤ - ط السلفية).

(٣) التعريفات للجرجاني، والموافقات للشاطبي ١/ ٣٠١ ومابعدها ط دار المعرفة، وفواتح الرحموت للأنصاري ١/ ١١٦، ١١٧، ١١٨، ١١٩، والمستصفى للغزالي ١/ ٩٨، ٩٩، ونهاية السول على هامش التقرير والتحبير ١/ ٥٢، ٥٣ ط المطبعة الأميرية.

---

(١) سورة طه / ١١٥

(٢) المستصفى للغزالي ١/ ٩٨، والموافقات للشاطبي ١/ ٣٠٠ ومابعدها ط دار المعرفة، ونهاية السول على هامش التقرير و التحبير ١/ ٥٢، ٥٣

(٣) لسان العرب مادة: (شق) والموافقات للشاطبي ٢/ ٨٠، والنهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٢/ ٤٩١

(٤) سورة النحل / ٧

الضرر، وهو ضد النفع.[١]

وفي الشرع بلوغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أوقارب، وهذا يبيح تناول الحرام. وتعتبر حالة الضرورة من أعلى أنواع الحرج الموجبة للتخفيف.[٢]

وتفصيل ذلك في مصطلح: (ضرورة) والملحق الأصولي.

هـ ـ الحاجة:

٧ ـ الحاجة في الأصل: الافتقار إلى الشيء الذي يوفر تحققه رفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، ولكنها لو لم تراع لم يدخل على المكلف الفساد العظيم المتحقق لفقدان المصالح الضرورية. كالجائع الذي لو لم يأكل لم يهلك.[٣] والحاجة قد تنزل منزلة الضرورة لاعتبارات معينة.

الحكم الإجمالي:

٨ ـ الحرج مرفوع شرعا لقوله تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾[٤] وقوله

(١) المصباح المنير مادة: (ضرر).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي / ٨٥ط دار الكتب العلمية، والمنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٣١٩

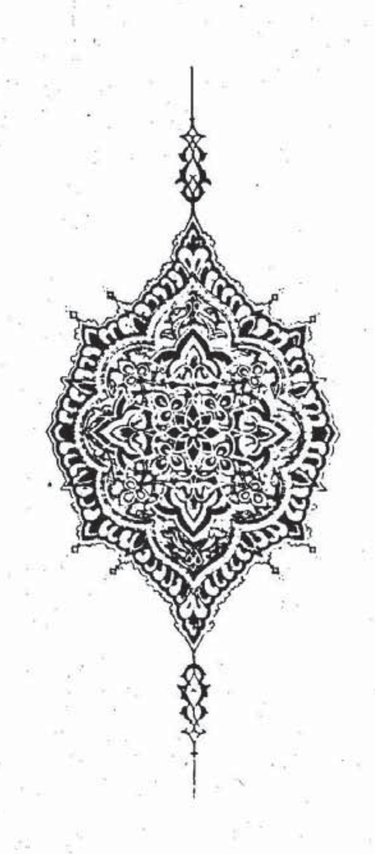
(٣) الموافقات للشاطبي ٢/ ١٠ ومابعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي / ٨٥

(٤) سورة البقرة / ١٨٥

تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾[١] ومنه القاعدة الفقهية: «المشقة تجلب التيسير». قال الفقهاء: على هذه القاعدة يتخرج جميع رخص الشرع كالتخفيف لأجل السفر والمرض ونحوها.

ومثلها قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات».

كأكل الميتة عند المخمصة وإساغة اللقمة بالخمر ونحوها.[٢] وتفصيل ذلك وما يترتب على الحرج من أحكام في الملحق الأصولي.



(١) سورة الحج / ٧٨

(٢) مجلة الأحكام العدلية م(١٧، ٢١) والأشباه والنظائر للسيوطي / ٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩، ٨٠، ٨٤

حُــرّ

التعريف :

١ ـ الحرّ من الرجال خلاف العبد، وسمي حرّا لخلوصه من الرق، وهو مأخوذ من قولهم: رجل حرّ إذا خلص من الاختلاط بغيره، وجمع الحر أحرار، والحرة خلاف الأمة، والحرة أيضا الكريمة، وجمعها حرائر على خلاف القياس، كشجرة مرة وشجر مرائر، ويستعار الحر أيضا للكريم، كالعبد للئيم . (١)

وهو في اصطلاح الفقهاء: من خلصت ذاته عن شائبة الرق والملك، (٢) وهو ضربان: ضرب استقرت له الحرية فذاك، وضرب يحكم بحريته ظاهرا كاللقيط . (٣)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ المبعض :

٢ ـ المبعض هو من بعضه حرّ وبعضه مملوك، وتعرف أحكامه بالرجوع إلى مصطلح (تبعيض) .

ب ـ العبد :

٣ ـ العبد هو المملوك من الذكور خاصة . قال الزرقاني: وإن كان لفظ العبد يشمل الأنثى شرعا نحو (وما ربك بظلام للعبيد)(١) لكن العرف أصل من أصول الشرع يخصص العام ويقيد المطلق . (٢)

وهو يصدق على القن، وهو من ملك هو وأبواه، أو هو الذي لم ينعقد له سبب الحرية .

وعلى المدبر: وهو من علق عتقه بالموت الذي هو دبر الحياة .

وعلى المكاتب: وهو من علق عتقه بلفظ الكتابة وبعوض منجم بنجمين فأكثر . (٣)

جـ ـ الأمة :

٤ ـ الأمة وهي الأنثى من المماليك سواء أكانت كاملة العبودية أم مكاتبة أم مدبرة، ولفظ الأمة يصدق على أم الولد، وهي التي أحبلها سيدها فولدت حيا أو ميتا، أو ما تجب فيه غرة كمضغة

---

(١) راجع الصحاح واللسان والمصباح مادة: (حرر)، والمغرب / ١١٠ ط العربي .

(٢) الاختيار ٤ / ١٧ ط. المعرفة، والبدائع ٤ / ١١٠ ط الجمالية، والمغني ٦ / ٣٨١، وابن عابدين ٣ / ٣١٤، وجواهر الإكليل ٢ / ٢١٩، ٢٢٠

(٣) المنثور ٢ / ٤٥ ط الأولى .

(١) سورة فصلت / ٤٦

(٢) شرح الزرقاني على خليل ٨ / ١٢٦

(٣) المصباح مادة: (عبد) والاختيار ٤ / ١٧ ط. المعرفة، ابن عابدين ٢ / ٣٧٠ ط بولاق، حاشية القليوبي ٤ / ٣٥٨، ٣٦٢ ط، الحلبي، والمغني ٩ / ٣٤٤ ط الرياض.

فيها صورة آدمي ظاهرة أو خفية أخبر بها القوابل.[1]

الأحكام الإجمالية :

٥ - الأصل في الإنسان الحرية، والرق طارىء على الإنسان، والأصل في أحكام الشريعة أنها للأحرار، ويوافق الرقيق الأحرار في أغلب الأحكام، وهناك أحكام يختص بها الرقيق تنظر في مصطلح : (رق).

الحر لا يدخل تحت اليد :

٦ - وهي قاعدة فقهية تذكرها كتب القواعد ومعناها : أن الحر لا يستولى عليه استيلاء الغصب والملك فلا يباع ولا يشترى، ومن فروعها أنه لو حبس إنسان حرا ولم يمنعه الطعام حتى مات حتف أنفه أو بانهدام حائط ونحوه لم يضمنه، ولو كان عبدا ضمنه، ولا يضمن منافعه مادام في حبسه إذا لم يستوفها، ويضمن منافع العبد.

ومن فروعها أيضا أن ثياب الحر وما في يده من المال لا يدخل في ضمان الغاصب، لأنها في يد الحر حقيقة، وكذا لو كان صغيرا أو مجنونا على الأصح.[2]

---

(١) حاشية القليوبي ٤/ ٣٧٣

(٢) المنثور للزركشي ٢/ ٤٣ - ٤٤ ط الأولى، الأشباه والنظائر للسيوطي / ١٢٤ط، العلمية، وحاشية الحموي على ابن النجيم ١/ ١٦٤ - ١٦٥ ط العامرة.

حرز

التعريف :

١ - الحرز في اللغة : الموضوع الذي يحفظ فيه الشيء، والجمع أحراز، تقول : أحرزت الشيء أحرزه إحرازا إذا حفظته وضممته إليك وصنته عن الأخذ.

وللحرز معان أخرى منها :

الموضع الحصين : يقال : هذا حرز حريز، للتأكيد، كما يقال : حصن حصين.[1]

والتعويذة. والنصيب، كما يقال : أخذ حرزه : أي نصيبه.[2]

وفي الاصطلاح : هو ما نصب عادة لحفظ أموال الناس، كالدار، والحانوت، والخيمة، والشخص. وقال ابن رشد : الأشبه أن يقال في حد الحرز : إنه ما شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذها مثل الأغلاق والحظائر.

والفقهاء متفقون على أن تحديد الحرز مرجعه إلى العرف والعادة.

---

(١) لسان العرب المحيط، والمغرب للمطرزي، ومتن اللغة، ومختار الصحاح والمصباح المنير مادة «حرز»، وفتح القدير ٥/ ١٤٢ ط دار إحياء التراث العربي.

(٢) لسان العرب المحيط، ومتن اللغة مادة «حرز».

قال الغزالي: والحرز ما لا يعد المالك أنه مضيع لماله إذا وضعه فيه. ومرجعه العرف لأنه ليس له ضابط لغة ولا شرعا، كالقبض في المبيع والإحياء في الموات. والعرف يتفاوت، ولذلك فهو يختلف باختلاف الأحوال، والأوقات.[١]

الحكم الإجمالي :

٢ - الأخذ من الحرز شرط من شروط القطع في السرقة للمال المملوك عند جمهور الفقهاء، فلا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز، ولذلك إذا جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز لا يجب القطع، وإليه ذهب عطاء، والشعبي، وأبو الأسود الدؤلي، وعمر بن عبدالعزيز، والزهري، وعمرو بن دينار، والثوري، ومالك والشافعي، وأهل الرأي.

قال ابن قدامة : لا نعلم لأحد من أهل العلم خلافا، إلا قولا حكي عن عائشة والحسن والنخعي فيمن جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز عليه القطع.

والأصل في اشتراط الحرز ما روي في الموطأ عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المراح[١] أو الجرين،[٢] فالقطع فيما بلغ ثمن المجن».[٣]

وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «ليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا فيما آواه الجرين. فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال».[٤]

واختلف الفقهاء فيما يعتبر به المال محرزا، فقال بعضهم: يعتبر محرزا بالملاحظة أو حصانة الموضع.[٥] وفي المسألة تفصيل ينظر في سرقة وقطع.

---

(١) فتح القدير ٥/ ١٤٢، وابن عابدين ٣/ ١٩٤ وما بعدها، والشرح الصغير ٤/ ٤٧٧، والقوانين الفقهية/ ٣٥٢، وبداية المجتهد ٢/ ٤٨٤، ٤٨٥، ط مكتبة الكلية الأزهرية، وروضة الطالبين ١٠/ ١٢١، والمغني ٨/ ٢٤٩ ط مطبعة السرياض، ونيل المآرب ٢/ ٣٧٣ ط مكتبة الفلاح، والقليوبي ٤/ ١٩٠

(١) المراح : المكان الذي تأوي إليه الإبل والبقر والغنم ليلا. (البدائع ٧/ ٧٣).

(٢) الجرين: الموضع الذي يجفف فيه الثمار. (المصباح المنير) والمجن: الترس.

(٣) حديث : «لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل، فإذا...» أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٨٣١ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي حسين المكي مرسلا، ويشهد له ما بعده.

(٤) حديث : «ليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا فيما...» أخرجه النسائي (٨/ ٨٦ - ط المكتبة التجارية) من حديث عبدالله بن عمرو وإسناده حسن.

(٥) فتح القدير ٥/ ١٤٠ ط دار إحياء التراث العربي، والمبسوط ٩/ ١٤٧ وما بعدها ط دار المعرفة، وابن عابدين ٣/ ١٩٤، والاختيار ٤/ ١٠٤ ط دار المعرفة، والبدائع ٧/ ٧٣ ط دار الكتاب العربي، والشرح الصغير ٤/ ٢٦٩ - ط دار المعارف، وبداية المجتهد ٢/ ٤٨٥، وشرح منهاج الطالبين المطبوع مع القليوبي ٤/ ١٩٠، ط مصطفى =

أنواع الحرز :

الحرز نوعان :

١ ـ الحرز بالمكان :

٣ ـ وهو كل بقعة معدة للإحراز ممنوع الدخول فيها أو الأخذ منها إلا بإذن كالدور، والحوانيت، والخيم، والخزائن، والصناديق.

فهذا النوع يكون حرزا بنفسه سواء وجد حافظ أم لا، وسواء كان الباب مغلقا، أو مفتوحا، لأن البناء يقصد به الإحراز وهو المعتبر بنفسه، بدون صاحبه، لأنه عليه الصلاة والسلام علق القطع بإيواء الجرين والمراح من غير شرط وجود الحافظ، لصيرورة كل منهما حرزا.

٢ ـ الحرز بالحافظ :

٤ ـ ويكون في كل مكان غير معد للإحراز، يدخل إليه بلا إذن، ولا يمنع منه كالمساجد والطرق، فهذا النوع حكمه حكم المفاوز والصحراء إن لم يكن هناك حافظ قريب من المال يمكنه حفظه، فإن كان فهو محرز به. وفي المسألة تفصيل وخلاف ينظر في (سرقة، وقطع).

والفرق بين النوعين: أن القطع لا يجب بالأخذ من الحرز بالمكان إلا بالإخراج منه عند جمهور الفقهاء، لأن يد المالك قائمة ما لم يخرجه، فلم تتم السرقة. وأما المحرز بالحافظ فيجب القطع بمجرد أخذه، لأن يد المالك تزال بمجرد الأخذ، فتمت السرقة.[1]

مواطن البحث :

٥ ـ فصل الفقهاء الكلام حول الحرز في باب السرقة عند الكلام عن شروطها، وفي العقود التي لها ضمان كالوديعة وغيرها. وباب السير عند الكلام عن الغنيمة.[2] وينظر مصطلح (قبض).



= البابي الحلبي، وروضة الطالبين ١٠/ ١٣٩، والمغني ٨/ ٢٤٨، ٢٥٥، ونيل المآرب ٢/ ٣٧٢.

(١) ابن عابدين ٣/ ١٩٤، والمبسوط ٩/ ١٤٧ وما بعدها، وفتح القدير ٥/ ١٤٤، ١٤٥، والبدائع ٧/ ٧٣، والاختيار ٤/ ١٠٤، وبداية المجتهد ٢/ ٤٨٥، وروضة الطالبين ١٠/ ١٢١، والمغني ٨/ ٢٤٩، ونيل المآرب ٢/ ٣٧٢، ٣٧٣.

(٢) ابن عابدين ٣/ ٢٨١ وما بعدها، و٤/ ٥٠٠ ط دار إحياء التراث العربي، والاختيار ٣/ ٢٥، ٢٦ و٤/ ١٣٠، ١٣٢ ط دار المعرفة، وجواهر الإكليل ٢/ ١٤٠، ١٤١، وما بعدها ـ ط دار المعرفة، والخرشي ٦/ ١١١، ١١٢؛ ط دار صادر، والقليوبي ٣/ ١٨٢، ١٨٣ ط دار إحياء الكتب العربية، ونهاية المحتاج ٦/ ١١٦ ط مصطفى البابي الحلبي. والمغني ٦/ ٣٨٤ ومابعدها ط الرياض، ونيل المآرب ١/ ٤٣٣، ٤٧٥، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة/ ١٦٦.

حرفة

التعريف :

١ ـ الحرفة اسم من الاحتراف وهو الاكتساب، يقال: هو يحرف لعياله ويحترف.

والمحترف: الصانع، وفلان حريفي، أي معاملي، وجمعه حرفاء.

والمحرف : الذي نما ماله وصلح، والاسم : الحرفة.

والحرفة : الصناعة وجِهَةُ الكسب.

وفي حديث عائشة : لما استخلف أبو بكر رضي الله عنهما قال: لقد علم قومي أن حرفتي لم تكن تعجز عن مؤنة أهلي، وشُغلتُ بأمر المسلمين فسيأكل آل أبي بكر من هذا المال، وأحترف للمسلمين فيه.(١)

أراد باحترافه للمسلمين نظره في أمورهم وتثمير مكاسبهم وأرزاقهم.(٢)

ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ الحرفة عن المعنى اللغوي فهم يعتبرون كل ما كان طريقا للاكتساب حرفة ومن ذلك الوظائف.

يقول ابن عابدين : الوظائف تعتبر من الحرف، لأنها صارت طريقا للاكتساب. وفي نهاية المحتاج: الحرفة هي ما يتحرف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها.(١)

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ـ صنعة ـ كسب ـ عمل ـ مهنة :

هذه الألفاظ ترادف الحرفة بمعنى الطريقة التي يكتسب بها.

وقد يكون الكسب والعمل والمهنة أعم من الحرفة إذ قد يكون كل منها حرفة وقد لا يكون.

والحرفة أعم من الصنعة. إذ الصنعة تكون في العمل باليد في حين أن الحرفة قد تكون باليد وقد تكون بالعقل والتفكير.

وينظر تفصيل معاني هذه الألفاظ في أبحاث (احتراف ـ اكتساب ـ امتهان).

الحكم التكليفي للقيام بالحرف :

٣ ـ القيام بالحرف في الجملة فرض كفاية وقد ينقلب إلى فرض عين، وتفصيل ذلك في مصطلح : احتراف فقرة ١٠.

ما يتعلق بالحرفة من أحكام :

أولا : الصلاة بثياب الحرفة :

٤ ـ طهارة الثوب والبدن والمكان شرط من شروط الصلاة.

---

(١) أثر عائشة أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٣٠٢ ط السلفية)

(٢) لسان العرب والمصباح المنير ومختار الصحاح مادة (حرف).

(١) ابن عابدين ٢/ ٣٢١ ومنح الجليل ١/ ٧١١ ونهاية المحتاج ٦/ ٢٥٣

ومن كانت حرفته تصيب النجاسة بسببها ثوبه، أو بدنه كالجزار والكناس فإنه يجعل لنفسه ثوبا طاهرا للصلاة فيه، أو يجتهد في إبعاد ثوبه عن النجاسة.

فإن تعذر إعداد ثوب آخر، وتعذر إبعاد ثوبه عن النجاسة. وغلب وصول النجاسة للثوب فإنه يصلي فيه، ويعفى عن النجاسة بالنسبة إليه لدفع الحاجة. بهذا صرح المالكية.

وقال ابن قدامة: من لم يجد إلا ثوبا نجسا قال أحمد: يصلي فيه ولا يصلي عريانا وهو قول المزني. وقال الشافعي وأبو ثور: يصلي عريانا ولا يعيد لأنها سترة نجسة فلم تجز له الصلاة فيها كما لو قدر على غيرها، وقال أبو حنيفة: إن كان جميع الثوب نجسا فهو مخير في الفعلين، لأنه لابد من ترك واجب في كلا الفعلين، وإن كان صلاته في الثوب النجس أولى، لأنه بالصلاة في الثوب النجس يستر عورته وستر العورة واجب في الصلاة وخارجها.[1]

ثانيا: وقت الصلاة للمحترف:

٥ - الصلاة في أوقاتها واجبة على كل مسلم مكلف. وصاحب الحرفة إذا كان أجيرا خاصا لمدة معينة فإن الإجارة لا تمنعه من أداء المفروض عليه من الصلاة ولا يحتاج لإذن المستأجر في ذلك، ولا ينقص ذلك من أجره. وفي أداء السنن خلاف.[1]

وينظر تفصيل ذلك في (إجارة، صلاة).

ثالثا: صيام أصحاب الحرف:

٦ - صيام رمضان فرض على كل مسلم مكلف، ولا يعفى من أداء الصيام في وقته إلا أصحاب الأعذار المرخص لهم في الفطر كالمريض والمسافر.

أما بالنسبة لأصحاب الحرف فمفاد نصوص الفقهاء أنه إن كان هناك حاجة شديدة لعمله في نهار رمضان، أو خشي تلف المال إن لم يعالجه، أو سرقة الزرع إن لم يبادر لحصاده، فله أن يعمل مع الصوم ولو أداه العمل إلى الفطر حين يخاف الجهد.

وليس عليه ترك العمل ليقدر على إتمام الصوم، وإذا أفطر فعليه القضاء فقط.

وفيما يلي بعض النصوص في ذلك:

فقد نقل ابن عابدين عن الفتاوى: سئل علي بن أحمد عن المحترف إذا كان يعلم أنه لو اشتغل بحرفته يلحقه مرض يبيح الفطر وهو محتاج للنفقة هل يباح له الأكل قبل أن يمرض فمنع من ذلك أشد المنع، وهكذا حكاه عن

(١) الاختيار ١/ ٤٦ ومنح الجليل ١/ ٣٨ والمهذب ١/ ٦٧ ومنتهى الإرادات ١/ ١٤٥

(١) المجلة مادة/ ٤٩٥ وابن عابدين ٥/ ٧٠ ونهاية المحتاج ٥/ ٢٧٩ وكشاف القناع ٤/ ٢-٢٥

أستاذه الويري. وسئل أبو حامد عن خباز يضعف في آخر النهار هل له أن يعمل هذا العمل قال: لا، ولكن يخبز نصف النهار ويستريح الباقي، فإن قال لا يكفيه كذب بأيام الشتاء فإنها أقصر فما يفعله فيها يفعله اليوم.

وقال الرملي في جامع الفتاوى: لو ضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة، فله أن يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع إذا لم يدرك عدة من أيام أخر يمكنه الصوم فيها وإلا وجب عليه القضاء. وعلى هذا الحصاد إذا لم يقدر عليه مع الصوم ويهلك الزرع بالتأخير، لاشك في جواز الفطر والقضاء، وكذا الخباز وفي تكذيبه نظر، فإن طول النهار وقصره لا دخل له في الكفاية.

قال ابن عابدين: والذي ينبغي في مسألة المحترف - حيث كان الظاهر أن ما مر من تفقهات المشايخ لا من منقول المذهب - أن يقال: إذا كان عنده ما يكفيه وعياله لا يحل له الفطر، لأنه يحرم عليه السؤال من الناس فالفطر أولى، وإلا فله العمل بقدر ما يكفيه، كأن يعلم أن صيامه مع العمل سيؤديه إلى الفطر يحل له إذا لم يمكنه العمل في غير ذلك مما لا يؤديه إلى الفطر، وكذا لو خاف هلاك زرعه أو سرقته ولم يجد من يعمل له بأجرة المثل وهو يقدر عليها. ولو آجر نفسه في العمل مدة معلومة فجاء رمضان فالظاهر أن له الفطر، وإن كان عنده ما يكفيه إذا لم يرض المستأجر بفسخ الإجارة، كما في الظئر فإنه يجب عليها الإرضاع بالعقد، ويحل لها الإفطار إذا خافت على الولد فيكون خوفه على نفسه أولى.[1]

وفي التاج والإكليل من كتب المالكية: نقل ابن محرز عن مالك في الذي يعالج من صنعته فيعطش فيفطر، فقال: لا ينبغي للناس أن يتكلفوا من علاج الصنعة ما يمنعهم من الفرائض وشدد في ذلك. فقال ابن محرز: يحتمل أن يكون إنما شدد في ذلك لمن كان في كفاية من عيشه أو كان يمكنه من التسبب ما لا يحتاج معه إلى الفطر، وإلا كره له. بخلاف رب الزرع فلا حرج عليه.

وفي نوازل البرزلي: الفتوى عندنا أن الحصاد المحتاج له الحصاد، أي ولو أدى به إلى الفطر وإلا كره له، بخلاف رب الزرع فلا حرج عليه مطلقا لحراسة ماله، وقد نهي عن إضاعة المال.[2]

وفي حاشية الجمل من كتب الشافعية: يباح ترك الصوم لنحو حصاد، أو بناء لنفسه أو لغيره تبرعا أو بأجرة، وإن لم ينحصر الأمر فيه وقد خاف على المال إن صام وتعذر العمل ليلا، أو لم يكفه فيؤدي لتلفه أو نقصه نقصا لا يتغابن بمثله. هذا هو الظاهر من كلامهم، ويؤيده

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ١١٤ - ١١٥

(٢) التاج والإكليل للمواق بهامش الحطاب ٢/ ٣٩٥

إباحة الفطر لإنقاذ محترم، خلافا لمن أطلق في نحو الحصاد المنع، ولمن أطلق الجواز.

ولو توقف كسبه لنحو قوته المضطر إليه هو أو ممونه على فطره، فظاهر أن له الفطر لكن بقدر الضرورة.[1]

وفي كشاف القناع: قال أبو بكر الآجري: من صنعته شاقة فإن خاف بالصوم تلفا أفطر وقضى إن ضره ترك الصنعة، فإن لم يضره تركها أثم بالفطر ويتركها، وإن لم ينتف التضرر بتركها فلا إثم عليه بالفطر للعذر.[2]

رابعا: ما يتعلق بالزكاة:

٧ ـ أ ـ يرى الفقهاء أنه لا زكاة في آلات العمل للمحترفين، لأنها من الحاجات الأصلية التي لا تجب فيها الزكاة. يقول ابن عابدين: سبب وجوب الزكاة ملك نصاب فارغ عن دين وعن حاجته الأصلية، لأن المشغول بها كالمعدوم، والحاجة الأصلية هي ما يدفع الهلاك عن الإنسان تحقيقا كالنفقة، ودور السكنى، وآلات الحرب، وكآلات الحرفة، وكتب العلم لأهلها. هذا إذا كانت آلات الحرف لم تقتن بنية التجارة وإلا ففيها الزكاة كباقي عروض التجارة[3]

وينظر تفصيل ذلك في (زكاة).

(١) حاشية الجمل ٢/ ٣٣٢

(٢) كشاف القناع ٢/ ٣١٠

(٣) ابن عابدين ٢/ ٦ ـ ٩ والبدائع ٢/ ١٣ وجواهر الإكليل ١/ ١٣٣ ومنتهى الإرادات ١/ ٤٠٩

ب ـ من المعلوم أن الفقير من الأصناف المستحقة للزكاة.

ويرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، أن من له حرفة يكسب منها ما يكفيه فلا يعتبر فقيرا ولا يستحق الزكاة.

أما إن كان ما يكسبه من حرفته لا يكفيه فإنه يعطى من الزكاة تمام كفايته، ويصدق إن ادعى كساد الحرفة.

وإن كان يحسن حرفة ويحتاج إلى الآلة فإنه يعطى من الزكاة ثمن آلة حرفته وإن كثرت، وكذا إن كان يحسن تجارة فيعطى رأس مال يكفيه ربحه غالبا باعتبار عادة بلده.

ويعتبر الحنفية أن الفقير الذي يستحق الزكاة من كان يملك أقل من نصاب، وإن كان مكتسبا، لأنه فقير، والفقراء هم من المصارف، ولأن حقيقة الحاجة لا يوقف عليها، فأدير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب.[1] وتفصيل ذلك في (زكاة).

خامسا: الحج بالنسبة لأصحاب الحرف:

٨ ـ من شروط وجوب الحج الاستطاعة بالزاد والراحلة، ومن لم يجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج، وهذا باتفاق الفقهاء.

(١) الهداية ١/ ١١٤ ومنح الجليل ١/ ٣٧٠ ونهاية المحتاج ٦/ ١٥٩ وكشاف القناع ٢/ ٢٨٦ والمغني ٢/ ٦٦٣

لكن من كان صاحب حرفة يمكنه أن يكتسب منها أثناء سفره للحج ما يكفيه فهل يعتبر مستطيعا ويجب عليه الحج؟

ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يعتبر مستطيعا ويجب عليه الحج إذا كانت الحرفة لا تزري به ويكتسب منها ، أثناء سفره وعودته ما يكفيه وعلم أو ظن عدم كسادها.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يعتبر مستطيعا ولا يجب عليه الحج ، لأن الاستطاعة ملك الزاد والراحلة.

لكن يستحب أن يحج لأنه يقدر على إسقاط الفرض بمشقة لا يكره تحملها، فاستحب له إسقاط الفرض كالمسافر إذا قدر على الصوم كما يقول الشافعية. وخروجا من الخلاف كما يقول الحنابلة.[1] وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (حج).

سادسا : القيام بالحرف في المساجد :

٩ - للمساجد حرمة لأنها بيوت الله أقيمت للعبادة والذكر والتسبيح ، ويجب صيانتها عن كل ما يشغل عن ذلك.

لكن هل يعتبر القيام بالحرف سواء أكانت تجارة أم صناعة في المساجد منافيا لحرمتها؟

أما بالنسبة للبيع والشراء فقد اتفق الفقهاء على منعه.

واستدلوا جميعا بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نهى النبي ﷺ عن البيع والاشتراء في المسجد.[1]

وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا: لا أربح الله تجارتك. وإذا رأيتم من ينشد ضالة في المسجد فقولوا: لا رد الله عليك»[2]

وقد رأى عمر رضي الله تعالى عنه رجلا (يسمى القصير) يبيع في المسجد فقال له: ياهذا إن هذا سوق الآخرة فإن أردت البيع فاخرج إلى سوق الدنيا.

واختلفوا في صفة المنع ، فذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى الكراهة، وذهب الحنابلة إلى التحريم.

وهذا بالنسبة لغير المعتكف. أما بالنسبة للمعتكف فعند الحنفية والشافعية يجوز له من ذلك ما يحتاج إليه لنفسه وعياله ، فإن كان

---

(١) الشلبي على الزيلعي ٢/ ٤ وفتح القدير ٢/ ٣٢٢ ومنح الجليل ١/ ٤٣٧ والمهذب ١/ ٢٠٤ وكشاف القناع ٢/ ٣٨٨

---

(١) حديث : «نهى النبي ﷺ عن البيع والاشتراء في المسجد» أخرجه الترمذي (٢/ ١٣٩ - ط الحلبي) من حديث عبدالله ابن عمر، وقال: حديث حسن.

(٢) حديث: «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع . . . » أخرجه النسائي في عمل اليوم والليلة (ص٢٢٠ - ط الرسالة) والحاكم (٢/ ٥٦ - ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

لتجارة كره، وقيد الحنفية جواز ما يحتاج إليه من البيع والشراء أثناء الاعتكاف بعدم إحضار السلعة إلى المسجد وإلا كره، لأن المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها.

ولم يفرق المالكية والحنابلة بين المعتكف وغيره.[١]

١٠ ـ أما بالنسبة للقيام بالصنعة فيه، فإنه يكره عند الحنفية والمالكية، لكن قال المالكية: إنما يمنع في المساجد من عمل الصناعات ما يختص بنفعه آحاد الناس مما يتكسب به، فأما إن كان يشمل المسلمين في دينهم مثل إصلاح آلات الجهاد مما لا امتهان للمسجد في عمله فيه فلا بأس به.[٢]

وقال الشافعية: لا يكره للمعتكف الصنائع في المسجد كالخياطة والكتابة ما لم يكثر، فإن أكثر منها كرهت لحرمته، إلا كتابة العلم ثم قالوا: تكره الحرفة كخياطة ونحوها في المسجد كالمعاوضة من بيع وشراء بلا حاجة وإن قلت صيانة له.[٣]

(١) الهداية وفتح القدير والعناية ٢/ ٣١٢ ومنح الجليل ٤/ ٢٢ وجواهر الإكليل ٢/ ٢٠٣، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٢، ونهاية المحتاج ٣/ ٢١٤ وأسنى المطالب ١/ ٤٣٤، وكشاف القناع ٢/ ٣٦٦ ـ ٣٦٧ والمغني ٣/ ٢٠٢ ـ ٢٠٣

(٢) أشباه ابن نجيم ص٣٧٠ ومنح الجليل ٤/ ٢٠ ـ ٢٢

(٣) أسنى المطالب ١/ ٤٣٤، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٢، ٢/ ٣٧١، وأشباه السيوطي ص٤٥١

وقال الحنابلة: لا يجوز التكسب في المسجد بالصنعة كخياطة وغيرها قليلا كان ذلك أو كثيرا لحاجة وغيرها، وفي المستوعب: سواء كان الصانع يراعي المسجد بكنس أورش ونحوه أم لم يكن، لأنه بمنزلة التجارة بالبيع والشراء فلا يجوز أن يتخذ المسجد مكانا للمعايش، لأنه لم يبن لذلك.

وقعود الصناع والفعلة فيه ينتظرون من يكريهم بمنزلة وضع البضائع فيه ينتظرون من يشتريها، وعلى ولي الأمر منعهم من ذلك كسائر المحرمات، والمساجد إنما بنيت للذكر والتسبيح والصلاة فإذا فرغ من ذلك خرج إلى معاشه لقوله تعالى: ﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله﴾. ويجب أن يصان المسجد عن عمل صنعة لتحريمها فيه.

ولا يكره اليسير من العمل في المسجد لغير التكسب كرقع ثوبه وخصف نعله ومثل أن ينحلّ شيء يحتاج إلى ربط فيربطه، أو أن ينشق قميصه فيخيطه.

ويحرم فعل ذلك للتكسب.[١]

سابعا: اعتبار الحرفة في النكاح:

١١ ـ الكفاءة في الحرفة معتبرة في النكاح عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية، وهي معتبرة في حق الرجال للنساء، لأن

(١) كشاف القناع ٢/ ٣٦٦ ـ ٣٦٧، والمغني ٣/ ٢٠٣

المرأة الشريفة تعير بذلك، ولا تعتبر الكفاءة في حق المرأة للرجل، لأن الولد يشرف بشرف أبيه لا أمه فلم يعتبر ذلك في الأم.

وقد بنى الفقهاء اعتبار الكفاءة في الحرفة على العرف وعادة أهل البلاد.

هذا والمعتبر في الحرفة هو عرف بلد الزوجة لا بلد العقد، لأن المدار على عارها وعدمه، وذلك إنما يعرف بالنسبة لعرف بلدها، أي التي هي بها حالة العقد.[١]

واعتبار الحرفة في الكفاءة عند القائلين بذلك إنما هو عند ابتداء العقد ولا يضر زوالها بعد العقد، فلو كان الزوج كفئا وقت العقد ثم زالت الكفاءة لم يفسخ العقد.

لكن لو بقي أثر الحرفة لم يكن كفئا.

أما لو كان الزوج حال العقد غير كفء في حرفته فقد اختلف الفقهاء في بطلان النكاح أو ثبوت الخيار[٢] وينظر تفصيل ذلك في (نكاح - كفاءة).

كون الانتفاع بالحرفة مهرا :

١٢ - يجوز عند الشافعية والحنابلة أن يكون الانتفاع بالحرفة مهرا، فيصح أن يتزوج الرجل المرأة على عمل معلوم كخياطة ثوب معين، وبناء دار وتعليم صنعة وغير ذلك من كل ما هو مباح، ويجوز أخذ الأجرة عليه لقوله تعالى حكاية عن شعيب مع موسى عليهما الصلاة والسلام: ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج﴾.[١] ولأن منفعة الحر يجوز أخذ العوض عنها في الإجارة فجازت صداقا.[٢]

وعند الحنفية خلاف ملخصه أن ماهو مال أو منفعة يمكن تسليمها يجوز التزوج عليها، وما لا يمكن تسليمه لا يجوز ولذلك لا يجوز أن يتزوج الحر على خدمته إياها سنة، لأن موضوع الزوجية أن تكون هي خادمة له لا بالعكس. لأن خدمة الزوج لزوجته - كما قيل قلب للأوضاع - لأن المفروض أن تخدمه هي لا العكس. وأما إذا سمى إيجار بيت أو غير ذلك من منافع الأعيان فإن هذا جائز عندهم.

وأما ما تردد بين أن يكون خدمة أو لا كرعي غنمها أو زراعة أرضها، فإن الروايات قد اختلفت في ذلك، كما اختلفوا فيما هو الأرجح.[٣]

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٣٢١، والبدائع ٢/ ٣٢٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٥٠، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٥٣ - ٢٥٤ والمغني ٦/ ٤٨٥ - ٤٨٧ وكشاف القناع ٥/ ٦٨

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢/ ٣١٧، ٣١٨، ٣٢٢ - ٣٢٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٥٠ - ٢٥١ والمغني ٦/ ٤٨٠، ٤٨١

(١) سورة القصص / ٢٧

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٢٣٨ - ٢٣٩ وكشاف القناع ٥/ ١٢٩ والمغني ٦/ ٦٨٣

(٣) حاشية ابن عابدين - طبعة بولاق الأولى ٢/ ٣٣٣ - ٣٣٤، وفتح القدير ٣/ ٢٢٤، ٢٢٥

وقالوا : إذا تزوج الحر امرأة على أن يخدمها هو سنة مثلا فهذه التسمية عند الشيخين فاسدة والعقد صحيح ووجب عليه إما مهر المثل في بعض الروايات، أو قيمة خدمته المدة المنصوص عليها في عقد الزواج .[١]

كذلك اختلف المالكية في جعل الصداق خدمته لها في زرع أو في بناء دار أو تعليمها فمنعه مالك وهو المعتمد في المذهب، وكرهه ابن القاسم وأجازه أصبغ . قال اللخمي : وعلى قول مالك يفسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل . وقال ابن الحاجب على القول بالمنع : النكاح صحيح قبل البناء وبعده، ويمضي بما وقع به من المنافع للاختلاف فيه . وهذا هو المشهور .[٢]

ثامنا : شهادة أهل الحرف :

١٣ ـ اتفق الفقهاء على رد شهادة صاحب الحرفة المحرمة كالمنجم والعراف، وكذلك صاحب الحرفة التي يكثر فيها الربا كالصائغ والصيرفي إذا لم يتوقيا ذلك .

واختلفوا في قبول شهادة أصحاب الحرف الدنيئة، كالحائك، والحجام، والزبال . فالأصح عند الحنفية والشافعية وهو مذهب المالكية وفي وجه عند الحنابلة أنه تقبل

(١) المرجعين السابقين .

(٢) الدسوقي ٢/ ٣٠٩

شهادتهم، لأنه قد تولى هذه الحرف قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة، فالعبرة للعدالة لا للحرفة، فكم من دنيء الصناعة أتقى من ذي منصب ووجاهة، وقد قال الله تعالى : ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ .[١]

لكن يقول المالكية والشافعية : إذا كان من يقوم بهذه الحرف ممن لا تليق به، ورضيها اختيارا بأن كان من غير أهلها ولم يتوقف قوته وقوت عياله عليها لم تقبل شهادته، لأن ذلك يدل على قلة المبالاة وعلى خبل في عقله، وتقبل إن كان من أهلها أو اضطر إليها .

ومقابل الأصح عند الحنفية والشافعية والوجه الآخر عند الحنابلة أنه لا تقبل شهادتهم، لأن القيام بهذه الحرف يسقط المروءة وخاصة إذا كان في الحرفة مباشرة النجاسة .[٢]

كما أن شهادة الأجير الخاص لمستأجره لا تقبل، لأن المنافع بينهم متضلة، ولقول النبي ﷺ : «لا تجوز شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج

(١) سورة الحجرات / ١٣

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٨، والاختيار ٢/ ١٤٧، والدسوقي ٤/ ١٦٦، ومنح الجليل ٤/ ٢٢٠، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٨٥، والمهذب ٢/ ٣٢٦، ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٢، وكشاف القناع ٦/ ٤٢٤، والمغني ٩/ ١٦٩ ويجدر التنبه إلى أن اعتبار المهنة دنيئة أو غير دنيئة مرده إلى العرف .

لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا السيد لعبده، ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لمن استأجره».[1]

ولأن الأجير يستحق الأجرة في مدة أداء الشهادة، فصار كالمستأجر لأداء الشهادة. وهذا عند الحنفية والحنابلة.

وتقبل شهادته لمستأجره عند المالكية إن كان الأجير مبرزا في العدالة ولم يكن في عيال المشهود له.[2]

تاسعا: بيع آلة الحرفة على المفلس وإجباره على الاحتراف:

١٤ - من الأحكام التي تتعلق بالحجر على المفلس بيع ماله لسداد ديون الغرماء. وقد اختلف الفقهاء في بيع آلة الحرفة للمحترف.

فعند الشافعية تباع آلة حرفته لسداد ديونه.

وهو رأي المالكية إن كثرت قيمتها أو لم يحتج إليها.

(١) حديث: «لا تجوز شهادة الوالد لولده» ذكره ابن الهمام في فتح القدير (٦/ ٣١ - ط الميمنية) وعزاه إلى الخصاف، وذكر إسناده، وفيه يزيد بن أبي زياد الشامي وهو ضعيف كما في التهذيب لابن حجر (١١/ ٣٢٩ - ط دائرة المعارف العثمانية).

(٢) الاختيار ٢/ ١٤٧، وفتح القدير ٦/ ٤٧٧ ط دار إحياء التراث، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٥٣، ومنح الجليل ٤/ ٢٢٢، والدسوقي ٤/ ١٦٩ وترى اللجنة أن العبرة في قبول الشهادة وردها اطمئنان القاضي إلى عدالة وصدق الشاهد.

فإن كان محتاجا لها أو قلت قيمتها فلا تباع.

وقال الحنابلة: تترك له آلة حرفته ولا تباع.

ولم يعثر على نص في ذلك عند الحنفية.

وإذا فرق مال المفلس على الغرماء وبقيت عليه ديون، وكانت له صنعة فهل يجبره الحاكم على التكسب أو إيجار نفسه ليقضي دينه؟

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية وهو رواية عند الحنابلة إلى أنه لا يجبر على ذلك، ولا يلزم بتجر أو عمل أو إيجار نفسه لتوفية ما بقي عليه لغرمائه من ديونهم، لأن الديون إنما تعلقت بذمته لا ببدنه لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾،[1] ولما روى أبو سعيد أن رجلا أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي ﷺ: تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال النبي ﷺ: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»،[2] ولأن هذا تكسب للمال، فلا يجبره عليه الحاكم، كقبول الهبة والصدقة. وقال اللخمي من المالكية: يجبر الصانع - لا التاجر - على العمل إن كان غرماؤه قد عاملوه على ذلك. والرواية الثانية للحنابلة أن الحاكم يجبره على الكسب.[3]

(١) سورة البقرة / ٢٨٠

(٢) حديث: «تصدقوا عليه»

أخرجه مسلم (٣/ ١١٩١ - ط الحلبي).

(٣) الزيلعي ٥/ ١٩٩، ومنح الجليل ٣/ ١٣١، ونهاية=

عاشرا : تضمين أصحاب الحرف:

١٥ ـ اتفق الفقهاء على أن صاحب الحرفة يضمن ما هلك في يده من مال، أوما هلك بعمله إذا كان الهلاك بسبب إهمال منه أو تعد، وسواء أكان أجيرا خاصا أم أجيرا مشتركا، أما ما هلك بغير تعد أو تفريط فلا ضمان عليه في الجملة.

وينظر تفصيل ذلك في مصطلحي (إجارة ف١٠٧ ـ ١٣٣ وضمان).

حادي عشر : التسعير على أهل الحرف:

١٦ ـ لا يجوز التسعير على أهل الحرف والصنائع إلا إذا احتاج الناس إلى حرفة طائفة كالفلاحة، والنساجة، والبناء وغيرها. فإن ولي الأمر يجبرهم على ذلك بأجرة المثل، وهذا من التسعير الواجب كما يقول ابن القيم.[١]

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (تسعير ف١٤).

حرق

انظر : إحراق.

= المحتاج ٤/ ٣١٩ وأسنى المطالب ٢/ ١٩٣، والمغني ٤/ ٤٩٣ ـ ٤٩٤

(١) الطرق الحكمية ص٢٩٧

حرم

التعريف :

١ ـ الحرم بفتحتين من حَرُمَ الشيء حُرْماً وحراماً وحرِم حَرَما وحراما أي امتنع فعله.

ومنه الحرام بمعنى الممنوع. والحرمة ما لا يحل انتهاكه. والحرمة أيضا المهابة، وهي اسم بمعنى الاحترام، مثل الفرقة والافتراق، والجمع حرمات.[١]

وفي الاصطلاح يطلق الحرم على أمور:

أ ـ مكة وما حولها، وهذا المعنى هو المراد عند إطلاق كلمة الحرم يقول الماوردي : (أما الحرم فمكة وما طاف بها من جوانبها إلى أنصاب الحرم)[٢] وعلى ذلك فمكة جزء من الحرم. قال القرطبي في تفسير قوله تعالى : ﴿أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا ويتخطف الناس من حولهم﴾[٣] هي مكة، وهم قريش. أمنهم الله تعالى فيها.[٤]

(١) المصباح المنير والمفردات للراغب الأصبهاني والقاموس المحيط.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٥٦، ١٦٤

(٣) سورة العنكبوت / ٦٧

(٤) شفاء الغرام ١/ ٥٤، وتفسير القرطبي ١٣/ ٣٦٣، ومغني المحتاج ٢/ ٤١٧، والقليوبي ٢/ ١٣٨

ومنـــه قولـهﷺ : «إن الله حرم مكـة فلا تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي» . [١]

وجـه تسمية الحرم هو أن الله سبحانه وتعالى حرم فيه كثيرا مما ليس بمحرم في غيره، كالصيد وقطع النبات ونحوهما .

ب ـ المـدينـة ومـا حولهـا، كما قال النبي ﷺ : «المدينة حرم من كذا إلى كذا لا يقطع شجرها، ولا يحدث فيهـا حدث . من أحدث حدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين» . [٢]

وسيأتي بيان حدوده .

أولا : حرم مكة :

أ ـ دليل تحريمه :

٢ ـ صرح الفقهـاء بأن مكـة وما حولها أي الحرم المكي حرام بتحريم الله تعالى إياه .

وقد وردت في ذلك آيات وأحاديث منها :

قولـه تعـالى : ﴿أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا ويتخطف الناس من حولهم﴾[٣]

قال القـرطبي : أي جعلت لهم حرمـا آمنـا أمنوا فيه من السبي والغارة والقتل . [٤]

(١) حديـث : «إن الله حرم مكـة فلم تحل . . . » أخـرجـه البخـاري (الفتح ٤ / ٤٦ ـ ط السلفيـة) من حديث عبدالله ابن عباس .

(٢) حديث : «المـدينـة حرم من كذا إلى كذا لا . . » أخرجه البخاري (الفتح ٤ / ٨١ ـ ط السلفية) ، حديث أنس بن مالك .

(٣) سورة العنكبوت / ٦٧

(٤) القرطبى ١٣ / ٣٦٤

ومنهـا قول النبي ﷺ : «إن هذا البلد حرمـه الله تعـالـى يوم خلق الســماوات والأرض»[١] وقوله ﷺ : «إن الله حرم مكة فلم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي ، وإنما أحلت لي ساعة من نهار» . [٢]

وذكر الزركشي في حكمته وجوها منها :

الـتــزام ما ثبت له من أحكــام ، وتبيــين ما اختص به من البركات . [٣]

ب ـ تحديد حرم مكة :

٣ ـ حد الحرم من جهة المدينة المنورة عند التنعيم وهـو على ثلاثـة أميـال . وفي كتب المـالكيـة أنه أربعـة أو خمسـة أميـال . ومبـدأ التنعيم من جهة مكـة عنـد بيـوت السقيا ، ويقال لها بيوت نفار ، ويعـرف الآن بمسجـد عائشـة ، فما بين الكعبـة المشرفة والتنعيم حرم . والتنعيم من الحل .

ومن جهـة اليمن سبعـة أميال عند أضاة لِبْن (بكسـر فسكـون كما في القاموس وشفاء الغرام) ومن جهــة جدة عشــرة أميــال عنــد منقطـع الأعشاش لآخر الحديبية ، فهي من الحرم .

ومن جهـة الجعـرانـة تسعـة أميـال في شعب عبدالله بن خالد .

(١) حديث : «إن هذا البلد حرمـه الله يوم خلق . . . » أخـرجـه البخاري (الفتح ٤ / ٤٧ ـ ط السلفية) ، ومسلم (٢ / ٩٨٦ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عباس واللفظ لمسلم .

(٢) حديـث : «إن الله حرم مكـة فلم تحل . . . » أخـرجـه البخـاري (الفتح ٤ / ٤٦ ـ ط السلفيـة) من حديث عبدالله ابن عباس .

(٣) إعلام الساجد ٦٣ ـ ٦٥ والقليوبي ٢ / ١٣٨

ومن جهة العراق سبعة أميال على ثنية بطرف جبل المقطع، وذكر في كتب المالكية أنه ثمانية أميال.

ومن جهة الطائف على عرفات من بطن نمرة سبعة أميال عند طرف عرنة.

ولعل الاختلاف في تحديد الأميال يرجع إلى الاختلاف في تحديد أذرع الميل وأنواعها. [١]

وابتداء الأميال من الحجر الأسود. [٢]

هذا وقد حدد الحرم المكي الآن من مختلف الجهات بأعلام بينة مبينة على أطرافه مثل المنار مكتوب عليها اسم العلم باللغات العربية والأعجمية.

وانظر مصطلح (أعلام الحرم).

دخول الحرم المكي :

أ ـ الدخول بقصد الحج أو العمرة :

٤ ـ اتفق الفقهاء على أن من أراد دخول الحرم بقصد الحج أو العمرة فعليه أن يحرم من المواقيت المحددة أو قبلها. ومن جاوز الميقات بغير إحرام فعليه أن يعود إليه ويحرم منه. فإن لم يرجع فعليه

(١) البدائع ٢/ ١٦٤، وحاشية ابن عابدين ٢/ ١٥٥، ١٥٦، ومواهب الجليل ٣/ ١٧١، وجواهر الإكليل ١/ ١٩٤، ونهاية المحتاج ٣/ ٣٤٥، ومغني المحتاج ١/ ٥٢٨، وإعلام الساجد ٦٣ ـ ٦٥، وكشاف القناع ٢/ ٤٧٣، ومطالب أولي النهى ٢/ ٣٨٢، وشفاء الغرام ١/ ٥٤ ومابعدها.

(٢) مطالب أولي النهى ٢/ ٣٨٢

دم سواء أترك العود بعذر أم بغير عذر، عامدا كان أم ناسيا. إلا أنه إذا خاف فوات الوقوف بعرفة لضيق الوقت أو المرض الشاق فيحرم من مكانه وعليه الدم. [١]

وتفصيله في مصطلح : (إحرام).

ب ـ الدخول لأغراض أخرى :

٥ ـ يجوز لمن كان داخل المواقيت (بين الميقات والحرم) أن يدخل الحرم بغير إحرام لحاجته، لأنه يتكرر دخوله لحوائجه فيحرج في ذلك، والحرج مرفوع، فصار كالمكي إذا خرج ثم دخل، بخلاف ما إذا دخل للحج لأنه لا يتكرر، فإنه لا يكون في السنة إلا مرة. وكذا لأداء العمرة لأنه التزمها لنفسه.

كما يجوز لمن يخرج من الحرم إلى الحل (داخل المواقيت) أن يدخل الحرم بغير إحرام، ولو لم يكن من أهل الحرم، كالآفاقي المفرد بالعمرة، والمتمتع، وهذا باتفاق الفقهاء.

كذلك يجوز دخول الحرم لقتال مباح أو خوف من ظالم أو لحاجة متكررة كالحطابين والصيادين ونحوهما بغير إحرام، لأن النبي ﷺ دخل مكة يوم الفتح بغير إحرام، وفي وجوب الإحرام على من تتكرر حاجته مشقة. [٢]

(١) ابن عابدين ٢/ ١٣٩، وجواهر الإكليل ١/ ١٧٠، ومغني المحتاج ١/ ٤٧٤، والمغني ٣/ ٢٦٨

(٢) الاختيار ١/ ١٤١، ١٤٢، ابن عابدين ٢/ ١٥٥، =

٦ - أما الآفاقي [1] ومن في حكمه - غير من تقدم ذكره - ممن يمرون على المواقيت إذا أرادوا دخول الحرم لحاجة أخرى غير النسك فجمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة وهو قول عند الشافعية) يرون وجوب الإحرام عليهم بأحد النسكين، ولا يجوز لهم مجاوزة الميقات بغير إحرام.

وفي قول آخر للشافعية وهو المشهور عندهم: أنه يجوز دخول الحرم للآفاقي أيضا بغير إحرام لكنه يستحب له أن يحرم. [2]

وهذا في الجملة، وتفصيله كالتالي:

قال الحنفية: الآفاقي إذا أراد دخول الحرم بغير النسك كمجرد الرؤية أو النزهة أو التجارة لا يجوز له أن يتجاوز الميقات إلا محرما، لأن فائدة التأقيت هذا، لأنه يجوز تقديم الإحرام على المواقيت. لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «لا تجاوز الموقت إلا بإحرام» [3]

= والمجموع ٧/ ١٠ ومابعدها والشرح الصغير ٢/ ٢٣ - ٢٥، وكشاف القناع ٢/ ٤٠٢، ٤٠٣

(١) القياس أن ينسب إلى المفرد فـ«أفقي» ونسب إلى المفرد أيضا بفتحتين على غير قياس فقيل أفقي، وكثر في كلام الفقهاء النسبة إلى الجمع فقالوا «آفاقي» (انظر المصباح المنير والمراجع المذكورة أدناه.

(٢) الاختيار ١/ ١٤١، وابن عابدين ٢/ ١٥٤، والشرح الصغير ٢/ ٢٤، ومغني المحتاج ١/ ٤٧٤، وكشاف القناع ٢/ ٤٠٢

(٣) حديث: «لا تجاوز الموقت إلا بإحرام» أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٢١٦ - ط القدسي) من حديث عبدالله =

فإن جاوزها الآفاقي بغير إحرام فعليه شاة. فإن عاد فأحرم منه سقط الدم.

أما لو قصد موضعا من الحل، كخليص وجدة حل له مجاوزته بلا إحرام. فإذا حل به التحق بأهله فله دخول الحرم بلا إحرام. قالوا: وهو الحيلة لمريد ذلك بقصد أولي، كما إذا كان قصده لجدة مثلا لبيع أو شراء، وإذا فرغ منه يدخل مكة ثانيا، إذ لو كان قصده الأولي دخول مكة ومن ضرورته أن يمر بالحل فلا يحل له تجاوز الميقات بدون إحرام. [1]

وقال المالكية: إن كل مكلف حر أراد دخول مكة فلا يدخلها إلا بإحرام بأحد النسكين وجوبا، ولا يجوز له تعدي الميقات بلا إحرام، إلا أن يكون من المترددين أو يعود إلى مكة بعد خروجه منها من مكان قريب (أي دون مسافة القصر) لم يمكث فيه كثيرا فلا يجب عليه، وكذلك لا يجب على غير المكلف كصبي ومجنون. [2]

وقال الحنابلة: لا يجوز لمن أراد دخول مكة أو الحرم أو أراد نسكا تجاوز الميقات.. إلا لقتال مباح لدخوله ﷺ يوم فتح مكة وعلى رأسه

= ابن عباس، وقال: «رواه الطبراني في الكبير وفيه خصيف، وفيه كلام» وقد وثقه جماعة.

(١) الاختيار ١/ ١٤١، وابن عابدين ٢/ ١٥٤

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٢٤

المغفر.[1] أو لخوف، أو حاجة متكررة كحطاب، وناقل الميرة، ولصيد، واحتشاش، ونحو ذلك، ومكي يتردد إلى قريته بالحل.[2]

وقال الشافعية - كما نص عليه النووي - : إن من أراد دخول مكة لحاجة لا تتكرر كزيارة، أو تجارة، أو رسالة، أو كان مكيا عائدا من سفره يستحب له أن يحرم. وفي قول: يجب عليه الإحرام. وعلى كل فقد نصوا أنه لو جاوز الميقات بغير إحرام ثم أراد النسك فميقاته موضعه ولا يكلف العود إلى الميقات.[3]

دخول الكافر للحرم :

٧ - اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز لغير المسلم السكنى والإقامة في الحرم لقوله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا﴾[4]

والمراد بالمسجد الحرام الحرم بدليل قوله سبحانه وتعالى بعده: ﴿وإن خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله﴾[5] أي إن خفتم فقرا وضررا بمنعهم من الحرم وانقطاع ما كان يحصل لكم بما يجلبونه إليكم من المكاسب فسوف يغنيكم الله من فضله. ومعلوم أن الجلب إنما يجلب إلى البلد والحرم، لا إلى المسجد نفسه.

والمعنى في ذلك أنهم أخرجوا النبي ﷺ منه، فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال.[1]

واختلفوا في اجتياز الكافر الحرم بصفة مؤقتة، فذهب الشافعية والحنابلة وهو قول عند المالكية: إلى منع دخول الكفار إلى الحرم مطلقا، لعموم الآية. فإن أراد كافر الدخول إلى الحرم منع منه. فإن كانت معه ميرة أو تجارة خرج إليه من يشتري منه ولم يترك هو يدخل. وإن كان رسولا إلى إمام بالحرم خرج إليه من يسمع رسالته ويبلغها إياه. فإن قال: لابد لي من لقاء الإمام وكانت المصلحة في ذلك خرج إليه الإمام، ولم يأذن له بالدخول.

وإذا أراد مشرك دخول الحرم ليسلم فيه منع منه حتى يسلم قبله.[2]

قال الشافعية والحنابلة: وإذا دخل المشرك الحرم بغير إذن عزر ولم يستبح به قتله، وإن دخله بإذن لم يعزر وينكر على من أذن له.[3]

---

(١) حديث: «دخل ﷺ يوم فتح مكة . . .» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٥٩ - السلفية). ومسلم (٢/ ٩٩٠ - ط الحلبي) من حديث أنس بن مالك.

(٢) كشاف القناع ٢/ ٤٠٢، ٤٠٣

(٣) المجموع ٧/ ١٠ - ١٢، ومغني المحتاج ١/ ٤٧٤

(٤) سورة التوبة / ٢٨.

(٥) سورة التوبة / ٢٨

---

(١) تفسير الأحكام للجصاص ٣/ ٨٨، وتفسير القرطبي ٨/ ١٠٤، والزرقاني ٣/ ١٤٢، والحطاب ٣/ ٣٨١، والجمل ٥/ ٢١٥، والمغني ٨/ ٥٢٩ - ٥٣١

(٢) المراجع السابقة، والأحكام السلطانية للماوردي ص١٦٧، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٩٥

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٦٧، ولأبي يعلى ص١٩٥

وقال الحنفية : لا يمنع الذمي من دخول الحرم ، ولا يتوقف جواز دخوله على إذن مسلم ولو كان المسجد الحرام .[1]

يقول الجصاص في تفسير قوله تعالى : ﴿إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام﴾ :[2] يجوز للذمي دخول سائر المساجد ، وإنما معنى الآية على أحد الوجهين : إما أن يكون النهي خاصا في المشركين الذين كانوا ممنوعين من دخول مكة وسائر المساجد ، لأنهم لم تكن لهم ذمة ، وكان لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف وهم مشركو العرب . أو أن يكون المراد منعهم من دخول مكة للحج ، ويدل على ذلك قوله تعالى : ﴿وإن خفتم عيلة﴾[3] الآية ، وإنما كانت خشية العيلة لانقطاع تلك المواسم بمنعهم من الحج ، لأنهم كانوا ينتفعون بالتجارات التي كانت في مواسم الحج .[4]

مرض الكافر في الحرم وموته :

٨ ـ تقدم أن الكافر لا يجوز له الدخول إلى الحرم عند الجمهور . فلو دخل مستورا ومرض أخرج إلى الحل . وإذا مات في الحرم حرم دفنه فيه ، فإن دفن نبش قبره ونقل إلى الحل ، إلا أن يكون قد بلي فيترك كما ترك أموات الجاهلية .[1]

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦٩ ، وتفسير الجصاص ٣/ ٨٨

(٢) سورة التوبة / ٦٨

(٣) سورة التوبة / ٢٨

(٤) تفسير الأحكام للجصاص ٣/ ٨٨

القتال في الحرم :

٩ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن من دخل الحرم مقاتلا وبدأ القتال فيه ، يقاتل ، لقوله تعالى : ﴿ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم﴾ .[2]

وكذلك من ارتكب في الحرم جريمة من جرائم الحدود أو القصاص مما يوجب القتل فإنه يقتل فيه اتفاقا لاستخفافه بالحرم ، كما سيأتي في الفقرة التالية .

واختلفوا في قتال الكفار والبغاة على أهل العدل في الحرم إذا لم يبدءوا بالقتال . فذهب طاووس والحنفية ، وهو قول ابن شاس وابن الحاجب من المالكية ، وصححه القرطبي ، وقول القفال والماوردي من الشافعية ، وبعض الحنابلة إلى أنه يحرم قتالهم في الحرم مع بغيهم . ولكنهم لا يطعمون ولا يسقون ولا يؤوون ولا يبايعون حتى يخرجوا من الحرم ، لقوله تعالى : ﴿ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم

(١) تفسير القرطبي ٧/ ١٠٤ ، والأحكام السلطانية للماوردي ص١٦٧ ، ولأبي يعلى ص١٩٥ ، والمغني ٨/ ٥٣١

(٢) سورة البقرة / ١٩١

فيه﴾ قال مجاهد: الآية محكمة، فلا يجوز قتال أحد إلا بعد أن يقاتل.

ولقوله تعالى: ﴿أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا﴾.[١] ولقوله ﷺ: «إن هذا البلد حرمه الله تعالى يوم خلق السموات والأرض، فهو حرام بحرمة الله تعالى إلى يوم القيامة، وإنه لم يحل القتال فيه لأحد قبلي، ولم يحل لي إلا ساعة من نهار».[٢]

وقال الشافعية في المشهور عندهم وصوبه النووي: إنه إذا التجأ إلى الحرم طائفة من الكفار والعياذ بالله، أو طائفة من البغاة، أو قطاع الطريق يجوز قتالهم في الحرم فقد ورد عن أبي شريح العدوي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس، فلا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دما، ولا يعضد بها شجرة. فإن أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا له: إن الله أذن لرسوله ﷺ ولم يأذن لكم، وإنما أذن لي ساعة من نهار، وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس».[٣]

وهذا قول سند وابن عبد البر من المالكية، وصوبه ابن هارون في الحاصر من الحج، وحكى الحطاب عن مالك جواز قتال أهل مكة إذا بغوا على أهل العدل، قال: وهو قول عكرمة وعطاء.

وهذا قول للحنابلة أيضا، فقد جاء في تحفة الراكع والساجد: فإن بغوا على أهل العدل قاتلهم على بغيهم إذا لم يمكن ردهم عن البغي إلا بالقتال.

واستدل من أجاز القتال في الحرم بقوله تعالى: ﴿فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾[١] وقالوا: إن هذه الآية ناسخة لقوله تعالى: ﴿ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام﴾.[٢] وقالوا أيضا: إن النبي ﷺ دخل مكة وعليه المغفر، فقيل: إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال: اقتلوه.[٣]

وأجابوا عن الأحاديث الواردة في تحريم القتال بمكة أن معناها تحريم نصب القتال عليهم بما يعم كالمنجنيق وغيره إذا أمكن إصلاح الحال بدون ذلك.

ولأن قتال أهل البغي من حقوق الله تعالى التي لا يجوز أن تضاع، ولأن تكون محفوظة في حرمه أولى من أن تكون مضاعة فيه.[٤]

---

(١) سورة العنكبوت / ٦٧

(٢) حديث: «إن هذا البلد حرمه الله ....» سبق تخريجه ف/ ٢

(٣) حديث: «إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس ...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٤١ ط السلفية) مسلم (٢/ ٩٨٧ - ٩٨٨ ط الحلبي)

---

(١) سورة التوبة / ٥

(٢) سورة البقرة / ١٩١

(٣) حديث: «دخل مكة وعليه المغفر» سبق تخريجه ف / ٦

(٤) ابن عابدين ٢/ ٢٥٦، والبدائع ٧/ ١١٤، وجواهر =

ج - قطع نبات الحرم :

١٠ - واتفق الفقهاء على تحريم قطع أو قلع نبات الحرم إذا كان مما لا يستنبته الناس عادة وهو رطب، كالطرفاء، والسلم، والبقل، البري، ونحوها، سواء أكان شجرا أم غيره، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا﴾ .[١]

ولما ورد في الحديث أن النبي ﷺ قال : «حرم الله مكة» إلى قوله : «لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها» .[٢]

ويستوي في الحرمة المحرم وغيره، لأنه لا تفصيل في النصوص المقتضية للأمن . ولأن حرمة التعرض لأجل الحرم، فيستوي فيه المحرم وغيره باتفاق الفقهاء .[٣]

واستثني من ذلك الإذخر، لما ورد أن النبي ﷺ لما قال في الحديث السابق : «لا يعضد شجرها» قال العباس رضي الله عنه إلا الإذخر يارسول الله فإنه متاع لأهل مكة لحيهم وميتهم، فقال النبي ﷺ : «إلا الإذخر» .[١] والمعنى فيه ما أشار إليه العباس رضي الله عنه وهو حاجة أهل مكة إلى ذلك في حياتهم ومماتهم .[٢]

وألحق بعض الفقهاء (المالكية) بالإذخر السنا والسواك والعصا وما أزيل من النبات بقصد السكنى بموضعه للضرورة . كما ألحق به جمهور الشافعية والقاضي وأبو الخطاب من الحنابلة الشوك كالعوسج وغيره من كل ماهو مؤذ .[٣]

وأطلق غيرهم القول بالحرمة ليشمل سائر الأشجار والحشيش إلا ما ورد النص باستثنائه وهو الإذخر، وذلك لما جاء في حديث أبي هريرة : (ولا يختلى شوكها) أي مكة . ولأن الغالب في شجر الحرم الشوك، فلما حرم النبي ﷺ قطع شجره والشوك غالبه كان ظاهرا في تحريمه .[٤]

= الإكليل ١/ ٢٠٧، والحطاب ٣/ ٢٠٣، ٢٠٤، والقرطبي ٢/ ٣٥١، و٣٥٣، وشفاء الغرام ١/ ٧٠، والمجموع ٧/ ٢١٥، وإعلام الساجد ص١٠٧، والأحكام السلطانية للماوردي ص١٦٦، وتحفة الراكع والساجد ص١١٢، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٩٣

(١) سورة العنكبوت / ٦٧

(٢) حديث : «حرم الله مكة . . .» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٢١٣ - ط السلفية)

(٣) البدائع ٥/ ٢٠٠ ومابعدها، وتبيين الحقائق ٢/ ٧٠، وجواهر الإكليل ١/ ١٩٨، ١٩٩، ومغني المحتاج =

= ١/ ٥٢٧، والأحكام السلطانية للماوردي ص١٦٧، ولأبي يعلى ص١٩٤، والمغني لابن قدامة ٣/ ٣٤٩ - ٣٥٢، والشرقاوي ١/ ٤٦٤

(١) حديث : «حرم الله مكة . . .» سبق تخريجه آنفا .

(٢) نفس المراجع .

(٣) الشرح الصغير ٢/ ١١٠، ١١١، والحطاب، ٣/ ١٧٨، وجواهر الإكليل ١/ ١٩٨، ١٩٩، والمغني ٣/ ٣٥٠

(٤) المغني ٣/ ٣٥٠ - ٣٥١

ولا بأس بأخذ الكمأة (الفقع) لأنهما لا أصل لهما فليسا بشجر ولا حشيش. (١)

أما اليابس من شجر الحرم وحشيشه فلا يحرم الانتفاع به عند جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة)، لأنه بمنزلة الميت لخروجه عن حد النمو. (٢)

وقال المالكية : لا فرق بين أخضره ويابسه. (٣)

ويجوز قطع وقلع ما يستنبته الناس عادة كخس، وبقل، وكرات، وحنطة، وبطيخ، وقثاء ونخل وعنب، وإن لم يعالج بأن نبت بنفسه، اعتبارا بأصله، فإن الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا يزرعونه في الحرم ويحصدونه من غير نكير من أحد.

ولا فرق في الجواز بين الشجر وغيره عند جمهور الفقهاء. والمذهب عند الشافعية أن ما استنبته الأدمي من الشجر كغير المستنبت في الحرمة والضمان، لعموم الحديث المانع من قطع الشجر.

والقول الثاني عندهم : قياسه بالزرع كالحنطة والشعير والخضروات، فإنه يجوز قطعه ولا ضمان فيه بلا خلاف.

(١) كشاف القناع ٢/ ٤٧٠، والبدائع ٢/ ٢١٠

(٢) البدائع ٥/ ٢١٠، ومغني المحتاج ١/ ٥٢٧، والمغني ٣/ ٣٥١، وكشاف القناع ٢/ ٤٧٠، والزيلعي ٢/ ٧٠

(٣) الشرح الصغير ٢/ ١١٠، وجواهر الإكليل ١/ ١٩٨

وإذا كان أصل الشجرة في الحرم وأغصانها في الحل فهي من شجر الحرم، وإن كان أصلها في الحل وأغصانها في الحرم فهي من الحل اعتبارا للأصل. (١)

رعي حشيش الحرم والاحتشاش فيه

١١ - يجوز رعي حشيش الحرم عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية، وهو وجه عند الحنابلة، وقول أبي يوسف من الحنفية) لأن الهدي كان يدخل إلى الحرم فيكثر فيه فلم ينقل أنهم كانوا يكمون أفواهه، ولأن بهم حاجة إلى ذلك أشبه الإذخر.

ولا يجوز ذلك عند أبي حنيفة ومحمد، وفي رواية عند الحنابلة، لأنه لما منع من التعرض لحشيش الحرم استوى فيه التعرض بنفسه وبإرسال البهيمة عليه، لأن فعل البهيمة يضاف إلى صاحبها، كما في الصيد فإنه لما حرم عليه التعرض استوى فيه اصطياده بنفسه، وبإرسال الكلب، كذا هذا. (٢)

أما الاحتشاش أي قطع نبات الحرم للبهائم

(١) البدائع ٢/ ٢١٠ - ٢١١، وجواهر الإكليل ١/ ١٩٨، ومغني المحتاج ١/ ٥٢٧، والمغني لابن قدامة ٣/ ٣٤٩ - ٣٥٢

(٢) البدائع ٢/ ٢١٠ - ٢١١، والحطاب ٣/ ١٧٨، ١٧٩، ونهاية المحتاج ومغني المحتاج ١/ ٥٢٨، وكشاف القناع ٢/ ٤٧١

فمنعـه الجمهـور (الحنفية والمالكية والحنابلة وهو رواية عند الشافعية) لقوله ﷺ: «لا يختلى خلاها»(١)

وفي الأصح عند الشافعية حل أخذ نباته من حشيش أو نحوه بالقطع لا بالقلع لعلف البهائم للحاجة إليه كالإذخر.

والخلاف فيما لا يستنبته الناس عادة: أما ما يستنبته الناس عادة فيجوز فيه الاحتشاش اتفاقا.(٢)

ضمان قطع النبات في الحرم:

١٢ - ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى أن من قطع ما يحرم من نبات الحرم فعليه ضمانه محرما كان أو حلالا. واستدلوا بفعل عمر، وعبدالله بن الزبير رضي الله عنهما فقد أمر عمر بشجر كان في المسجد يضر بأهل الطواف فقطع وفداه. ويقول ابن عباس: في الدوحة بقرة، وفي الجزلة شاة. والدوحة الشجرة العظيمة، والجزلة الصغيرة.

ثم اختلفوا في نوع الضمان: فقال الشافعية والحنابلة: تضمن الشجرة الكبيرة والمتوسطة عرفا ببقرة، والصغيرة بشاة، لما تقدم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(١) الخلا: الرطب من الحشيش ويختلى: أي يقطع (مختار الصحاح).

(٢) المراجع السابقة والشرح الصغير ٢/ ١١٠

ويضمن الغصن بما نقص. وإن قلع شجرا من الحرم فغرسه في الحل لزمه رده، فإن تعذر أو يبست وجب الضمان. وقال الحنفية: الضمان في جميع الصور بالقيمة.

واتفق الجمهور على أنه لا يكون للصوم في جزاء قطع نبات الحرم مدخل، لأن حرمته بسبب الحرم لا بالإحرام، ولهذا يجب على المحرم والحلال على السواء.

أما المالكية فمع قولهم بحرمة قطع نبات الحرم الذي يحرم قطعه. قالوا: إن فعل فليستغفر الله، ولا جزاء عليه.(١)

صيد الحرم:

١٣ - اتفق الفقهاء على أنه يحرم في الحرم صيد الحيوان البري، وهو ما يكون توالده وتناسله في البر دون البحري وهو ما يكون توالده في البحر.

والمراد بصيد الحيوان البري أن يكون الحيوان متوحشا في أصل الخلقة، ولو صار مستأنسا، نحو الظبي المستأنس.

ويستوي عند الحنفية والمالكية أن يكون مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم.

وقيده الشافعية والحنابلة بأن يكون مأكول

(١) البدائع ٢/ ٢١٠، والشرح الصغير ٢/ ١١٠، والحطاب ٣/ ١٧٨، ومغني المحتاج ١/ ٥٢٧، ونهاية المحتاج ٣/ ٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٣/ ٣٥٢، وكشاف القناع ٢/ ٤٧١

اللحم، فلا يحرم صيد الحيوان البري غير مأكول اللحم عندهم.

ودليل حرمة صيد الحرم قوله ﷺ: «إن هذا البلد حرمه الله تعالى يوم خلق السموات والأرض» إلى قوله: «لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها».[1]

وحرمة صيد الحرم تشمل المحرم والحلال، كما تشمل الحرمة إيذاء الصيد أو الاستيلاء عليه وتنفيره أو المساعدة على الصيد بأي وجه من الوجوه، مثل الدلالة عليه، أو الإشارة إليه أو الأمر بقتله.[2]

ومن ملك صيدا في الحل فأراد أن يدخل به الحرم لزمه رفع يده عنه وإرساله عند الحنفية والمالكية والحنابلة، لأن الحرم سبب محرم للصيد ويوجب ضمانه، فحرم استدامة إمساكه كالإحرام، فإن لم يرسله وتلف فعليه ضمانه، فإن باعه رد البيع إن بقي، وإن فات فعليه الجزاء.

وقال الشافعية: لو أدخل الحلال معه إلى الحرم صيدا مملوكا له لا يضمنه، بل له إمساكه فيه والتصرف فيه كيف شاء، لأنه صيد حل.

(١) حديث: «لا يختلى خلاها ولا يعضد...» سبق تخريجه ف/ ٩

(٢) البدائع ٢/ ٢٠٧، ٢٠٩، الزيلعي ٢/ ٦٣، ٦٩، وابن عابدين ٢/ ٢١٢، والدسوقي ٢/ ٧٢، والحطاب ٣/ ١٧٠، ١٧١، ومغني المحتاج ١/ ٥٢٤، والمغني ٣/ ٣٤٤، ٣٤٥

ولو رمى من الحل صيدا في الحرم ضمنه عند جمهور الفقهاء، لأنه صيد الحرم. وكذا لو رمى من الحرم صيدا في الحل عند الجمهور، لأن بداية الرمي من الحرم. وقال أشهب من المالكية وهو رواية عند الحنابلة: لا يضمن نظرا لانتهاء الرمية.

وضمان الصيد يكون بالمثل فيما له مثل من النعم، أو القيمة فيه، وفيما لا مثل له بتقويم رجلين عدلين يتصدق بها على المساكين على النحو المبين في جزاء الإحرام. ينظر في مصطلح (إحرام: ف١٦٠ - ١٦٤).

وفي الزيلعي ولا يجزيه الصوم لأنه غرامة كغرامة الأموال وشجر الحرم. والجامع أنهما ضمان المحل لا جزاء الفعل.[1]

١٤ - ولا يجوز للمحرم ولا للحلال أكل لحم صيد الحرم البري، ولا الانتفاع به بأي وجه من الوجوه. أما صيد البحر فحلال أكله للمحرم والحلال لقوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة، وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما﴾.[2]

أما إذا صاد الحلال صيدا خارج الحرم فهل

(١) ابن عابدين ٢/ ٢١٧، الزيلعي ٢/ ٦٨ - ٦٩، والمغني ٣/ ٣٤٥، ٣٤٦، وجواهر الإكليل ١/ ١٩٥ - ١٩٨ ومغني المحتاج ١/ ٥٢٤، والأحكام السلطانية للماوردي ص١٦٧، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٩٤

(٢) سورة المائدة/ ٩٦

يحل للمحرم أكله أم لا؟[1] فيه خلاف وتفصيل سبق في مصطلح : (إحرام)[2]

وتفصيل أحكام الصيد في مصطلح : (صيد) .

ما يجوز قتله في الحرم:

١٥ ـ اتفق الفقهاء على جواز قتل الغراب والحدأة ، والعقرب ، والحية ، والفأرة ، والكلب العقور ، والذئب في الحل والحرم ، لما ورد في الحديث المتفق عليه أن النبي ﷺ قال : «خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح : الغراب ، والحدأة ، والعقرب ، والفأرة ، والكلب العقور»[3] وروي عنه ﷺ أنه قال : «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم : الحية ، والغراب الأبقع ، والفأرة ، والكلب العقور ، والحِدّيا» .[4]

والغراب الأبقع هو الذي يأكل الجيف ، فلا يجوز صيد الغراب الصغير الذي يأكل الحب .

(١) المراجع السابقة ، والدسوقي ٢ / ٧٢ ، ومطالب أولي النهى ٢ / ٣٣٣ ، والمهذب ٧ / ٤٢٣

(٢) الموسوعة ٢ / ١٦٤ ف٨٧

(٣) حديث : « خمس من الدواب ليس على المحرم . . . » أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٣٥٥ ـ ط السلفية) ، ومسلم (٢/ ٨٥٨ ـ ط الحلبي) . من حديث عبدالله بن عمر واللفظ لمسلم .

(٤) حديث : « خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم . . . » أخرجه مسلم (٢/ ٨٥٦ ـ ط الحلبي) من حديث عائشة .

وفي قول عند المالكية : لا يجوز قتل الحدأة الصغيرة أيضا لانتفاء الإيذاء منها .[1]

وأجاز جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) قتل كل مؤذ بطبعه كالأسد والنمر والفهد وسائر السباع ، خلافا للحنفية في السباع غير الصائلة ونحوها كالبازي والصقر . كما أجاز الجمهور قتل سائر الهوام والحشرات . واستثنى المالكية من الجواز قتل ما لا يكون مؤذيا منها .[2] وقد سبق تفصيله في مصطلح (إحرام) .[3]

نقل تراب الحرم :

١٦ ـ صرح الشافعية بحرمة نقل تراب الحرم وأحجاره وما عمل من طينه ـ كالأباريق وغيرها ـ إلى الحل ، فيجب رده إلى الحرم ، ونقل عن بعض الشافعية كراهته . قال الزركشي في أعلام الساجد : يحرم نقل تراب الحرم وأحجاره عنه إلى جميع البلدان ، وهذا هو الأصح والذي أورده الرافعي كراهته . وعند الحنفية أنه لا بأس

(١) الزيلعي ٢ / ٦٦ ، وابن عابدين ٢ / ٢١٨ ، ٢١٩ ، مواهب الجليل ٣ / ١٧٣ ، والدسوقي ٢ / ٧٤ ، وجواهر الإكليل ١ / ١٩٥ ، والقليوبي ٢ / ١٣٧ ، ١٣٨ ، ونهاية المحتاج ٣ / ٣٣٣ ، والمغني لابن قدامة ٣ / ٣٤١ ـ ٣٤٣

(٢) المراجع السابقة ، والبدائع ٢ / ١٩٥ ـ ١٩٧ ، وجواهر الإكليل ١ / ١٩٤ ـ ١٩٥

(٣) الموسوعة ٢ / ١٦٦ ـ ١٦٨ ف٨٩ ـ ٩٢ .

بإخراج أحجار الحرم وترابه، نقله الشافعي في الأم، وهو المنقول عن عمر وابن عباس، لكنهما كرهاه.

وذهب الحنابلة إلى أنه لا يخرج من تراب الحرم، ولا يدخل إليه من الحل، ولا يخرج من حجارة مكة إلى الحل، والإخراج أشد في الكراهة.[١]

أما نقل تراب الحل إلى الحرم فجوزه الفقهاء، لكنه قال بعضهم: مكروه. وقال بعضهم: خلاف الأولى، لئلا يحدث لها حرمة لم تكن.

ولا خلاف في جواز نقل ماء زمزم إلى الحل لأنه يستخلف، فهو كالثمرة.

وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تحمل ماء زمزم وتخبر أن النبي ﷺ كان يحمله.[٢]

ولم نعثر في كتب الحنفية والمالكية على نص في الموضوع.

بيع رباع[٣] الحرم وكراؤها:

١٧ - يرى الحنفية وهو المشهور عن مالك ورواية

(١) مغني المحتاج ١/ ٥٢٨، وأعلام الساجد ص١٣٧ - ١٣٨، والمجموع للنووي ٧/ ٤٥٨، وكشاف القناع ٢/ ٤٧٢

(٢) نفس المراجع

(٣) الرباع - بكسر الراء - المنازل ودار الإقامة. كشاف القناع ٣/ ١٦٠

عن أحمد، أنه لا يجوز بيع رباع الحرم وبقاع المناسك ولا كراؤها، لحديث: (مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام أجر بيوتها)[١] وروي عن عثمان بن أبي سليمان عن علقمة قال: (توفي رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر ودور مكة كانت تدعى السوائب، من احتاج سكن ومن استغنى أسكن).

قال في البدائع: ثبت عن النبي ﷺ قوله: «إن مكة حرام» وهي اسم للبقعة، والحرام لا يكون محلا للتمليك.

وعلل البهوتي التحريم بأن مكة فتحت عنوة ولم تقسم بين الغانمين فصارت وقفا على المسلمين.[٢]

وقال الشافعية، وهو رواية عن مالك وأحمد وهو غير المشهور، عن أبي حنيفة إنه يجوز بيع وإجارة دور الحرم، لأنها على ملك أربابها، يجوز لهم التصرف فيها ببيع، ورهن، وإجارة.

قال الله تعالى: ﴿للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم﴾[٣] فنسب الديار إلى

(١) حديث: «مكة حرام، وحرام بيع رباعها وحرام...» أخرجه الدارقطني (٣/ ٥٧ - ط دار المحاسن) من حديث عبدالله بن عمرو مرفوعا وصوب الدارقطني وقفه على عبدالله بن عمرو.

(٢) البدائع ٥/ ١٤٦، والفروق وعلى هامشها التهذيب ٤/ ١٠ - ١١، والأعلام للزركشي ١٤٦، ١٤٧، وكشاف القناع ٣/ ١٦٠

(٣) سورة الحشر/ ٨

المالكين. وقال النبي ﷺ: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن»[1] نسب الدار إلى مالكها. وقال ﷺ أيضا: «وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور».[2]

واستدلوا للجواز أيضا بعموم النصوص الواردة في جواز البيع من غير فصل. ولأن الأصل في الأراضي أن تكون محلا للتمليك، إلا أنه امتنع تملك بعضها شرعا لعارض الوقف كالمساجد، ولم يوجد في الحرم. وقال بعض الفقهاء: بالجواز مع الكراهة.

وقيد بعض الفقهاء، منهم أبوحنيفة ومحمد وهو رواية عن مالك - كراهة إجارة بيوت مكة بالموسم من الحاج والمعتمر، لكثرة احتياج الناس إليها - أما من المقيم والمجاور فلا بأس بها.

هذا، وقد بحث الزركشي هذا الموضوع مع اتجاهات الفقهاء وأدلتهم بإسهاب.[3]

وينظر تفصيله أيضا في مصطلح: (رباع).

ما اختص به الحرم من أحكام أخرى:

أ - نذر المشي إلى الحرم والصلاة فيه:

١٨ - جمهور الفقهاء على أنه لو نذر المشي إلى بيت الله أو إتيانه ولم ينو شيئا آخر ولم يعينه فعليه أحد النسكين: (الحج أو العمرة) لأنه قد تعورف إيجاب النسك بهذا اللفظ فكان كقوله: عليّ أحد النسكين.

ولما ورد من حديث أخت عقبة أنها نذرت أن تمشي إلى بيت الله فأمرها النبي ﷺ أن تمشي وتركب.[1] وكذا إذا نذر المشي إلى مكة أو إلى الكعبة فهو كقوله إلى بيت الله.[2]

أما إذا نذر الإتيان أو المشي إلى الحرم أو المسجد الحرام أو غير ذلك، أو نوى ببيت الله مسجد المدينة أو المسجد الأقصى، أو سائر المساجد فاختلفت عبارات الفقهاء:

قال الحنفية: لو قال: عليّ المشي إلى الحرم أو المسجد الحرام لا شيء عليه عند أبي حنيفة لعدم العرف في التزام النسك به. وقال الصاحبان: يلزمه النسك أخذا بالاحتياط لأنه لا يتوصل إلى الحرم ولا المسجد الحرام إلا بالإحرام فكان بذلك ملتزما للإحرام، ولو نوى بقوله (بيت الله) مسجد المدينة المنورة أو بيت المقدس أو مسجدا غيرهما لم يلزمه شيء، لأن

---

(١) حديث: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن». أخرجه مسلم (٣/ ١٤٠٦ - ط الحلبي).

(٢) حديث: «وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور». أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٤٥١ - ط السلفية) ومسلم (٢/ ٩٨٤ - ط الحلبي) من حديث أسامة بن زيد.

(٣) المراجع السابقة. وأعلام الساجد للزركشي ص١٤٣ - ١٥٢

(١) حديث أخت عقبة بن عامر...» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٧٩ - ط السلفية)، ومسلم (٥/ ٧٩ - الحلبي).

(٢) فتح القدير ٣/ ٨٨، وابن عابدين ٢/ ١٥٣، وجواهر الإكليل ١/ ٢٤٦، ومغني المحتاج ٤/ ٣٦٢، والمغني لابن قدامة ٩/ ١٥ - ١٦

النذر إنما يجب وفاؤه ـ عند الحنفية ـ إذا كان من جنسه واجب، إذ المساجد كلها بيوت الله، وسائر المساجد يجوز الدخول فيها بلا إحرام فلا يصير به ملتزما للإحرام.

وذهب المالكية إلى أنه لو نذر المشي إلى مسجد مكة ولو لصلاة يلزمه، كما يلزم ناذر المشي إلى مكة أو البيت الحرام أو جزئه المتصل به كبابه، وركنه، وملتزمه، وشاذروانه وحجره. ولا يلزم المشي لغير ذلك، سواء أكان في المسجد الحرام والحرم، كزمزم والمقام، والصفا والمروة، أو خارجا عن الحرم كعرفة.[١]

وقال الشافعية: إذا نذر المشي إلى بيت الله أو إتيانه وقصد البيت الحرام، أو صرح بلفظ الحرام، فالمذهب وجوب إتيانه بحج أو عمرة. أما إذا لم يقل البيت الحرام ولا نواه، أو نذر أن يأتي عرفات ولم ينو الحج لم ينعقد نذره، لأن بيت الله تعالى يصدق على بيته الحرام وعلى سائر المساجد، ولم يقيده بلفظ ولا نية.

ولو نذر إتيان مكان من الحرم كالصفا أو المروة، أو مسجد الخيف، أو منى، أو مزدلفة، لزمه إتيان الحرم بحج أو عمرة، لأن القربة إنما تتم في إتيان بنسكه، والنذر محمول على الواجب. وحرمة الحرم شاملة لجميع ما ذكر من الأمكنة ونحوها في تنفير الصيد وغيره.[١]

وتفصيل المسألة في مصطلح؛ (نذر) وانظر أيضا مصطلح: (المسجد الحرام).

(١) فتح القدير ٣/ ٨٨، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٢٥٣، وجواهر الإكليل ١/ ٢٤٦

(١) مغني المحتاج ٤/ ٣٦٢، ٣٦٣، والمغني لابن قدامة ٩/ ١٥ ـ ١٦

ب ـ لقطة الحرم:

١٩ ـ اللقطة هي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره. ولا فرق عند جمهور الفقهاء بين لقطة الحرم والحل في الأحكام الفقهية من أن أخذها من غير نية التملك مأذون فيه شرعا، وصرح بعضهم بوجوب الأخذ إذا خاف الضياع، وهي أمانة في يد الآخذ (الملتقط) ويشهد على أخذها، لقوله ﷺ: «من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل، ولا يكتم، ولا يغيّب، فإن وجد صاحبها فليردها عليه، وإلا فهو مال الله عز وجل يؤتيه من يشاء».[٢]

ويجب تعريف اللقطة إلى سنة أو إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها. وتختلف بعض أحكامها على حسب اختلاف نوعية اللقطة وقيمتها، وهل يملكها بعد التعريف أو يتصدق بها أو يحبسها في ذلك خلاف

(٢) حديث: «من وجد لقطة فليشهد ذا عدل...». أخرجه أبو داود (٢/ ٣٣٥ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث عياض بن حمار وإسناده صحيح.

وتفصيل،[1] ينظر في مصطلح : (لقطة).

وفي الصحيح عند الشافعية وهو رواية عن أحمد وقول الباجي وابن رشد وابن العربي من المالكية: إنه لا تحل لقطة الحرم للتملك بل تؤخذ للحفظ ويجب تعريفها أبدا، لحديث: «فإن هذا بلد حرم الله، لا يلتقط لقطته إلا من عرفها»[2] ففرق بينها وبين لقطة غير الحرم، وأخبر أنها لا تحل إلا للتعريف، ولم يوقت التعريف بسنة كغيرها. فدل على أنه أراد التعريف على الدوام.

والمعنى فيه أن حرم مكة شرفها الله تعالى مثابة للناس يعودون إليه المرة بعد الأخرى، فربما يعود مالكها أو يبعث في طلبها بعد السنة.[3]

الغسل لدخول الحرم :

٢٠ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يسن الغسل لدخول الحرم، وذلك تعظيما لحرمته، قال

(١) الزيلعي ٣/ ٣٠١ - ٣٠٤، والبدائع ٦/ ٢٠٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ١٢١، وقوانين الأحكام ٢٢٥، ومغني المحتاج ٢/ ٤١٧، والمغني لابن قدامة ٥/ ٧٠٦، وفتح القدير ٤/ ٤٣٠، وأعلام الساجد ١٢٥، وقليوبي ٣/ ١٢٠

(٢) حديث: فإن هذا بلد حرم الله ... » أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٤٧ - ط السلفية) من حديث عبدالله بن عباس.

(٣) المراجع السابقة.

الزركشي: ويستحب الغسل لدخول مكة اتفاقا لما في الصحيحين عن ابن عمر أنه كان لا يقدم مكة إلا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا، ويذكر عن النبي ﷺ أنه فعله.[1] ولا فرق بين أن يكون الداخل محرما أو حلالا.[2]

المؤاخذة بالهم :

٢١ - من اختصاصات الحرم أن الإنسان إذا هم بسيئة فيه يؤاخذ به وإن لم يفعلها، بخلاف سائر البلدان فإنه إذا هم الإنسان فيها بسيئة لا يؤاخذ بهمه مالم يفعلها.

ووجه المؤاخذة بالهم في الحرم قوله تعالى: ﴿ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم﴾.[3]

وروى أحمد من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه في الآية قال: (لو أن رجلا هم فيه بإلحاد وهو بعدن أبين[4] لأذاقه الله عذابا أليما)

(١) حديث ابن عمر أنه كان لا يقدم مكة إلا بات بذي طوى». أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٤٣٥ - ط السلفية)، ومسلم (٢/ ٩١٩ - ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

(٢) الأشباه لابن نجيم ص٣٦٩، ومغني المحتاج ١/ ٤٧٩، والشرح الصغير ٢/ ٤١، وأعلام الساجد للزركشي ص١١٤، ١١٥، وتحفة الراكع والساجد ص١٠٧

(٣) سورة الحج/ ٢٥

(٤) عدن أبين جزيرة باليمن.

وذلـك تعظيما لحرمـة الحـرم - وكـذلك فعل الله بأصحاب الفيل .[1]

المجاورة بمكة والحرم :

٢٢ - تستحب المجاورة بمكة والحرم عند جمهور الفقهـاء (الشـافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد وهـو قول ابن القـاسم من المـالكيـة) وذلـك لما يحصل من الطاعات التي لا تحصل في غيرها من الطواف وتضعيف الصلوات والحسنات .

وحكي عن بعض الفقهـاء منهم أبـوحنيفـة كراهـة المجـاورة بالحـرم خوفـا من التقصـير في حرمتـه والتـبرم واعتيـاد المكـان . ولمـا يحصـل بالمفارقة من تهييج الشوق وانبعاث داعية العود .

قال تعالى : ﴿وإذ جعلنا البيت مثابة للناس وأمنا﴾[2] أي يثوبون إليه ، ويترددون إليه مرة بعد أخرى .

وعلل بعضهم الكـراهـة بالخـوف من ركوب الخطايا والذنوب فيه .[3]

تضاعف الصلاة والحسنات في الحرم :

٢٣ - اتفق الفقهـاء على أن صلاة في المسجـد الحـرام تعـدل مائـة ألف صلاة فيـما سواه من المسـاجـد ، لما ورد فيهـا من أحـاديث : منهـا قولـه ﷺ : «صـلاة في مسجـدي هذا خير من ألف صلاة فيـما سواه إلا المسجـد الحـرام»[1] والمعنى أن الصلاة فيه تفضل على مسجد الرسول ﷺ .[2]

وذكـر بعض الفقهـاء أن حرم مكـة كالمسجد الحرام في المضاعفة المذكورة بناء على أن المسجد الحرام في الخبر المراد به جميع الحرم ، ويتأيد بقوله تعـالى : ﴿والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العـاكف فيـه والبـاد﴾[3] وقـولـه تعـالى : ﴿سبحـان الـذي أسـرى بعبده ليلا من المسجد الحـرام إلى المسجـد الأقصى﴾ ،[4] وكـان ذلك من بيت أم هانىء .

وقيـل : المـراد به مسجـد الجماعة الذي يحرم على الجنب الإقـامـة فيـه . وقـد ذكـر في روايـة النسـائي في سننـه من حديث ميمـونـة : «إلا

---

(١) الأشبـاه ص٣٦٩ ، وشفـاء الغـرام ١/ ٦٨ ، ٦٩ ، وأعـلام الساجد ١٢٩ ، وتحفة الراكع والساجد ص١٠٧

(٢) سورة البقرة/ ١٢٥

(٣) الأشبـاه ص٣٦٩ ، وشفاء الغرام ص٨٤ ، وأعلام الساجد ص١٢٩ ، ١٣٠

(١) حديـث : « صلاة في مسـجـدي هذا خير من ألـف صلاة . . . » أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٦٣ - ط السلفية) ومسلم (٢/ ١٠١٢ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة

(٢) أعلام الساجد ١١٥ ، وشفاء الغرام ١/ ٧٤ - ٨٢ والأشباه لابن نجيم ص٣٦٩

(٣) سورة الحج/ ٢٥

(٤) سورة الإسراء/ ١

المسجد الكعبة» ورواه مسلم عنها: «إلا مسجد الكعبة» .[1]

ورجح المحب الطبري أن المضاعفة تختص بمسجد الجماعة بالنسبة إلى الصلاة.

هذا وقد ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «من حج من مكة ماشيا حتى يرجع إلى مكة كتب الله له بكل خطوة سبعمائة حسنة من حسنات الحرم»[2] فقال بعضهم لابن عباس: وما حسنات الحرم؟ قال: بكل حسنة مائة ألف حسنة»، وهذا الحديث يدل على أن المراد بالمسجد الحرام في تضعيف الصلاة الحرم جميعه، قال الزركشي نقلا عن المحب الطبري: نقول بموجبه إن حسنة الحرم مطلقا بمائة ألف لكن الصلاة في مسجد الجماعة تزيد على ذلك. ولهذا قال: بمائة صلاة في مسجدي ولم يقل حسنة.

وصلاة في مسجده ﷺ بألف صلاة، كل صلاة بعشر حسنات، فتكون الصلاة في مسجده ﷺ بعشرة آلاف حسنة، وتكون في المسجد الحرام بألف ألف حسنة إما مسجد الجماعة وإما الكعبة على اختلاف القولين.

ومثله ما ورد في شفاء الغرام.[1]

وتفصيل الموضوع في مصطلح: «المسجد الحرام».

مضاعفة السيئات بالحرم:

٢٤ - ذهب جماعة من العلماء إلى أن السيئات تضاعف بمكة كما تضاعف الحسنات. ممن قال ذلك ابن مسعود وابن عباس ومجاهد وأحمد ابن حنبل وغيرهم لتعظيم البلد. وسئل ابن عباس عن مقامه بغير مكة فقال: مالي ولبلد تضاعف فيه السيئات كما تضاعف الحسنات؟ فحمل ذلك منه على مضاعفة السيئات بالحرم، ثم قيل: تضعيفها كمضاعفة الحسنات بالحرم. وقيل: بل كخارجه، ومن أخذ بالعمومات لم يحكم بالمضاعفة قال تعالى: ﴿ومن جاء بالسيئة فلا يجزى إلا مثلها﴾.[2]

وقال الفاسي: والصحيح من مذاهب العلماء أن السيئة بمكة كغيرها.[3]

---

(١) حديث ميمونة: «إلا المسجد الكعبة» أخرجه مسلم (٢/ ١٠١٤ - ط الحلبي) والنسائي (٥/ ٢١٣ - ط المكتبة التجارية بمصر).

(٢) حديث: «من حج من مكة ماشيا...» أخرجه الحاكم (١/ ٤٦١ - ط دائرة المعارف العثمانية) وقال الذهبي: «ليس بصحيح، أخشى أن يكون كذبا، وعيسى - يعني ابن سوادة - قال أبو حاتم: منكر الحديث».

---

(١) أعلام الساجد ص١١٩، ١٢٠، ١٢٨ وشفاء الغرام ١/ ٦٨، ٨٢ - ٨٣، والأشباه لابن نجيم ١٢٨، ٣٦٩، وتحفة الراكع والساجد ص١٧٠

(٢) سورة الأنعام/ ١٦٠

(٣) المراجع السابقة.

لا تمتع ولا قران على أهل مكة :

٢٥ - اتفق الفقهاء على أنه لا تمتع ولا قران على أهل مكة، فالمكي يحرم بالحج مفردا فقط ولا دم عليه.[١] لقوله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾.[٢]

وهل يجوز لأهل الحرم أن يحرم بالتمتع أو القران أولا يجوز؟ خلاف وتفصيل ينظر في مصطلحي: (تمتع وقران).

ذبح الهدي والفدية في الحرم:

٢٦ - الهدي هوما يهدى إلى البيت من بهيمة الأنعام، سواء أكان تطوعا أم هدي تمتع، أم قران أم جزاء صيد.

وقد ذهب الفقهاء إلى أن ذبحه يختص بالحرم لقوله تعالى: ﴿هديا بالغ الكعبة﴾[٣] وقوله: ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾[٤] وقوله: ﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾.[٥] ويجوز الذبح في أي موضع شاء من الحرم ولا يختص بمنى لقول النبي ﷺ: «نحرت ههنا ومنى كلها منحر»[١] و«كل فجاج مكة طريق ومنحر»[٢] والأفضل للحاج أن يذبح بمنى، وللمعتمر أن يذبح بمكة. وهذا في غير المحصر، أما المحصر ففي ذبحه خارج الحرم أو داخله خلاف ينظر في (إحصار).

وأما ما يذبح في فدية الأذى فقد اختلف فيه الفقهاء، ففي قول الحنفية والمالكية: يجب ذبحه بمكة وهو الأظهر عند الشافعية ورواية عن أحمد.

وحكم الطعام كحكم الفدية في أنه يوزع على مساكين الحرم.

وأما الصيام فيجوز فعله في الحرم وخارجه.[٣]

وللتفصيل انظر (فدية) و(صيام).

وفي بيان أنواع الهدي ووقت ذبحه، ومن يتصدق عليهم بالهدي تفصيل وخلاف ينظر في مصطلحات: (حج، هدي، فدية، نذر)، ويراجع أيضا مصطلح: (إحصار ف٣٨، ٣٩).

---

(١) الأشباه لابن نجيم ص٣٦٩، وابن عابدين ٢/ ١٩٨، والاختيار ١/ ١٥٩، والفواكه الدواني ١/ ٤٣٥، ومغني المحتاج ١/ ٥٩٥، وأعلام الساجد ص٧٨، ١٧٩، والمغني ٣/ ٤٧٢

(٢) سورة البقرة/ ١٩٦

(٣) سورة المائدة/ ٩٥

(٤) سورة البقرة/ ١٩٦

(٥) سورة الحج/ ٣٣

---

(١) حديث: «نحرت ههنا ومنى كلها منحر» أخرجه مسلم (٢/ ٨٩٣ - ط الحلبي) من حديث جابر بن عبدالله

(٢) حديث: كل فجاج مكة طريق ومنحر». أخرجه أبو داود (٢/ ٤٧٩ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث جابر بن عبدالله، وحسنه الزيلعي في نصب الراية (٣/ ١٦٢ - ط المجلس العلمي بالهند).

(٣) المجموع ٧/ ٤١٣

تغليظ الدية في الحرم :

٢٧ - يرى بعض الفقهاء تغليظ الدية على الجناية التي ترتكب في الحرم ، فقد قضى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فيمن قتل في الحرم بالدية وثلث الدية . وقال بعضهم لا تغلظ الدية في الحرم . [(١)]

وفي كيفية تغليظها خلاف ، تفصيله في مصطلح : (دية) .

هذا ، وهناك أحكام أخرى بعضها يختص بالمسجد الحرام ، كجواز قصده بالزيارة وشد الرحال إليه ، وتقدم الإمام على المأموم ، وعدم كراهة الصلاة فيه في الأوقات المكروهة ، فصلها الزركشي في أعلام الساجد . [(٢)]

وينظر تفصيلها أيضا في مصطلح : (المسجد الحرام) .

ثانيا : حرم المدينة :

٢٨ - ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن المدينة المنورة حرم ، له حدود وأحكام ، تختلف عن سائر البقاع ، كما تختلف عن الحرم المكي في بعض الأحكام ، وذلك لما ورد في الحديث أن النبي ﷺ قال : «إني حرمت

(١) المغني ٧/ ٧٧٢ ، وسنن البيهقي ٨/ ٧١ ، وأعلام الساجد ص١٦٧

(٢) أعلام الساجد للزركشي ص٨٥ ، ١١٥ - ١٢٩

المدينة كما حرم إبراهيم مكة ، وإني دعوت في صاعها ومدها بمثلي ما دعا به إبراهيم لأهل مكة» . [(١)] وعلى ذلك فلا يحل صيدها ولا يعضد شجرها . [(٢)]

أما الحنفية فقالوا : ليس للمدينة المنورة حرم ، ولا يمنع أحد منَ أخذ صيدها وشجرها . وإنما أراد النبي ﷺ بحديثه المتقدم بقاء زينتها ، كما ورد في حديث آخر من قوله ﷺ : «لا تهدموا الآطام فإنها زينة المدينة» . [(٣)]

ويدل على حل صيدها حديث أنس قال : «كان النبي ﷺ أحسن الناس خلقا ، وكان لي أخ يقال له أبو عمير ، قال أحسبه فطيما ، وكان إذا جاء قال : «يا أبا عمير ما فعل النغير؟» [(٤)] ونغير بالغين المعجمة طائر صغير كان يلعب به . [(٥)]

(١) حديث : «إني حرمت المدينة كما حرم ابراهيم . . .» أخرجه مسلم (٢/ ٩٩١ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن زيد بن عاصم .

(٢) الشرح الصغير ٢/ ١١١١ ، ومغني المحتاج ١/ ٥٢٩ ، والمغني لابن قدامة ٣/ ٣٥٣ - ٣٥٥

(٣) حديث : «لا تهدموا الأطام فإنها زينة المدينة» . أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٩٤ - ط مطبعة الأنوار المحمدية بمصر) . من حديث عبدالله بن عمر .

(٤) حديث : يا أبا عمير ، ما فعل النغير . أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٥٢٦ - ط السلفية) من حديث أنس بن مالك .

(٥) حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٥٦

حدود الحرم المدني :

٢٩ - يرى الجمهور أن حد حرم المدينة ما بين ثور إلى عير، لما ورد من حديث علي رضي الله عنه مرفوعا: «حرم المدينة ما بين ثور إلى عير». [١] وورد في حديث آخر أن الحرم مابين لابتي المدينة، ففي حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ : «مابين لابتيها حرام»، واللابة الحرة، وهي أرض تركبها حجارة سود. وورد في رواية: «مابين جبليها». [٢] وقدره بريد في بريد أي اثنا عشر ميلا من كل جهة. [٣]

ما يختلف فيه الحرم المدني عن الحرم المكي :

٣٠ - يختلف الحرم المدني عن الحرم المكي عند من يقول بوجود حرم للمدينة في بعض الأحكام منها مايلي :

أ - يجوز أخذ ما تدعو إليه الحاجة من شجر المدينة للرحل، وآلة الحرث، كآلة الدياس والجذاذ، والحصاد، والعارضة لسقف المحمل، والمساند من القائمتين، والعارضة بينهما ونحو ذلك، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ لما حرم المدينة قالوا: يارسول الله إنا أصحاب عمل، وأصحاب نضح، وإنا لا نستطيع أرضا غير أرضنا فرخص لنا، فقال: «القائمتان والوسادة والعارضة والمسند، أما غير ذلك فلا يعضد». [١]

ب - يجوز أخذ ما تدعو الحاجة إليه من حشيشها للعلف، لقوله ﷺ في حديث علي: «ولا يصلح أن يقطع منها شجرة إلا أن يعلف رجل بعيره». [٢]

ولأن المدينة يقرب منها شجر وزرع، فلو منعنا من احتشاشها أفضى إلى الحرج، بخلاف حرم مكة ففيه تفصيل تقدم بيانه.

جـ - من أدخل إليها صيدا فله إمساكه وذبحه،

---

(١) الثور والعير جبلان بالمدينة كما حققه الزركشي (أعلام الساجد ص٢٢٧ - ٢٢٩) وحديث: «حرم المدينة ما بين ثور إلى عير». أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٤٢ - ط السلفية)، مسلم (٢/ ٩٩٥ - ط الحلبي) من حديث علي بن أبي طالب.

(٢) قال البهوتي نقلا عن فتح الباري: روايته (مابين لابتيها) أرجح لتوارد الرواة عليها، ورواية (جبليها) لا تنافيها، فيكون عند كل جبل لابة. أو لابتيها من جهة الجنوب والشمال، وجبليها من جهة المشرق والمغرب) (كشاف القناع ٢/ ٤٧٥. وحديث: «ما بين لابتيها حرام». أخرجه البخاري(الفتح ٤/ ٨٩ - ط السلفية)، ومسلم (٢/ ١٠٠٠ - ط. الحلبي). من حديث أبي هريرة.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ١١١، ١١٢، ومغني المحتاج ١/ ١٢٩، والمغني لابن قدامة ٣/ ٣٥٣، ٣٥٤ وكشاف القناع ٢/ ٤٧٥، وجواهر الإكليل ١/ ١٩٨

(١) حديث جابر: «القائمتان، والوسادة». أورده البهوتي في كشاف القناع (٢/ ٤٧٤ - ط عالم الكتب) وعزاه لأحمد، ولم نجده في المسند.

(٢) حديث: لا يصلح أن يقطع منها شجرة، إلا أن...» أخرجه أبوداود (٢/ ٥٣٢ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث علي بن أبي طالب.

وخصه المالكية بساكني المدينة. [١]

د ـ لا جزاء فيما حرم من صيدها وشجرها وحشيشها عند جمهور الفقهاء، بخلاف حرم مكة. وفي القول القديم للشافعي، وهو رواية عند الحنابلة فيه الجزاء.

هـ ـ يجوز دخول المدينة بغير إحرام بلا خلاف.

و ـ لا يمنع الكافر من دخول المدينة من أجل المصلحة مؤقتا من غير استيطان باتفاق الفقهاء، بخلاف حرم مكة المكرمة.

ز ـ لا يختص حرم المدينة بالنسك وذبح الهدايا، كما هو الحكم في حرم مكة.

ح ـ ليس للقطة الحرم المدني حكم خاص كالحرم المكي من عدم تملكها ووجوب تعريفها للأبد، كما ذهب إليه الشافعية.

هذا، وقد ذكر الزركشي في أعلام الساجد سائر خصائص الحرم المدني وأحكامه بإسهاب. وبعض هذه الأحكام تختص بمسجد النبي ﷺ، كمضاعفة الثواب، والعقاب، وجواز شد الرحال إليه ونحوهما. [٢] وينظر التفصيل هناك وفي مصطلح: (مسجد) ومصطلح: (المسجد الحرام).

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ١١٢، وكشاف القناع ٢/ ٤٧٤

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٥٦ وجواهر الإكليل ١/ ١٩٨، والشرح الصغير ٢/ ١١٠ ـ ١١٣، وحاشية القليوبي ٢/ ١٤٣، ومغني المحتاج ١/ ٥٢٩ وما بعدها، وكشاف القناع ٢/ ٤٧٥، ٤٧٦ وينظر كتاب وفاء الوفا بأخبار دار المصطفى للسمهودي.

حرير

التعريف:

١ ـ الحرير معروف وهو مأخوذ من دودة تسمى دودة القز. [١]

الألفاظ ذات الصلة:

الإبريسم:

٢ ـ الابريسم بفتح السين وضمها: الحرير وخصه بعضهم بالخام. [٢]

الاستبرق:

٣ ـ الاستبرق: غليظ الديباج فارسي معرب. [٣]

الخز

٤ ـ الخز من الثياب ما ينسج من صوف

---

(١) جاء في المنجد في اللغة والأدب والعلوم ص٦٢٦ط بيروت: القز، والجمع قزوز، مايسوى منه الابريسم أو الحرير (فارسية) ودود القز معروف مجاجه القز.

(٢) تاج العروس للزبيدي باب الميم فصل الباء.

(٣) المرجع السابق باب القاف فصل الميم.

وإبريسم، أو من خالص الإبريسم.[١]

وفي اللسان، الخز ينسج من صوف وغيره ويحمل عليه ما ورد أن الصحابة لبسوه.[٢]

الديباج :

٥ ـ الديباج : ثوب سداه ولحمته إبريسم.[٣]

السندس :

٦ ـ السندس، ضرب من رقيق الديباج.[٤]

القز :

٧ ـ القز الإبريسم.[٥] وجاء في بعض الكتب الفقهية أن القز هو نوع من الحرير كمد اللون وهو ما قطعته الدودة وخرجت منه. والحرير ما يحل بعد موتها.[٦]

الدمقس :

٨ ـ الدمقس : الإبريسم أو القز أو الديباج، أو الكتان.[٧]

(١) تاج العروس والمعجم الوسيط.
(٢) الخرشي على مختصر خليل ١/ ٢٥٢، ٢٥٣
(٣) المصباح المنير. والسدى بوزن عصى هو ما يمد طولا في النسج، واللحمة مايمد عرضا.
(٤) ترتيب القاموس على طريقة المصباح المنير للزاوي.
(٥) المرجع السابق.
(٦) حاشية الجمل على شرح المنهج ٢/ ٨٠ ـ ٨٢
(٧) ترتيب القاموس على طريقة المصباح.

ما يتعلق بالحرير من أحكام :

لبس الحرير المصمت واستعماله :

٩ ـ اتفق الفقهاء على حل الحرير المصمت أي الخالص للنساء لبسا واستعمالا.[١]

لما روى أبو موسى أن النبي ﷺ قال : «أحل الذهب والحرير لإناث من أمتي وحرم على ذكورها».[٢]

ولما روي عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ أخذ حريرا فجعله في يمينه وذهبا في شماله، ثم رفع يديه بهما فقال : «إن هذين حرام على ذكور أمتي حل لإناثهم».[٣]

ولحديث زيد بن أرقم وواثلة بن الأسقع أن النبي ﷺ قال : «الذهب والحرير حل لإناث

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ١٣٢ط بيروت، والخرشي على مختصر خليل ١/ ٢٥٢، ٢٥٣ط القاهرة، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١/ ٥٠٥ط ليبيا، وحاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري ٢/ ٨٠ ـ ٨٢ط القاهرة، والمغني لابن قدامة ١/ ٤٢١، ٤٢٢ط ١٩٧٠م
(٢) حديث : «أحل الذهب والحرير لإناث من أمتي ....» أخرجه النسائي (٨/ ١٦١ ـ ط المكتبة التجارية) من حديث أبي موسى.
وحسنه ابن المديني كما في التلخيص لابن حجر (١/ ٥٣ ـ ط شركة الطباعة الفنية).
(٣) حديث : «إن هذين حرام على ذكور أمتي حل لإناثهم» أخرجه ابن ماجة (٢/ ١١٨٩ ـ ط الحلبي)، وحسنه ابن المديني كما في التلخيص لابن حجر (١/ ٥٣ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

أمتي حرام على ذكورها». [١]

ولما روي عن أنس (أنه رأى على أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ برد حرير سيراء)[٢]

ولما روي عنه أيضا قال: (رأيت على زينب بنت رسول الله ﷺ قميص حرير سيراء)[٣]

واتفقوا على حرمة لبس الحرير المصمت على الرجال ثيابا وغطاء للرأس واشتمالا ولو بحائل للأحاديث السابقة التي تصرح بحرمته على الرجال. وهذا في غير حالة الحرب أو المرض أو ما في معناهما.

(١) حديث: «الذهب والحرير حل لإناث أمتي حرام على ذكورها» حديث زيد بن أرقم أخرجه الطبراني في الكبير (٥/ ٢٤٠ - ط وزارة الأوقاف العراقية).

وقال الهيثمي في المجمع (٥/ ١٤٣ - ط القدسي): «فيه ثابت بن زيد بن أرقم، وهو ضعيف».

وأما حديث واثلة فأخرجه الطبراني كذلك كما في التلخيص لابن حجر (١/ ٥٤ - ط شركة الطباعة الفنية) وقال ابن حجر: «إسناده مقارب».

(٢) حديث أنس: أنه رأى على أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ برد حرير سيراء أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٢٩٦ - ط السلفية).

(٣) حديث أنس: رأيت على زينب بنت رسول الله ﷺ ...» أخرجه ابن ماجة (٢/ ١١٩٠ - ط الحلبي) والنسائي (٨/ ١٩٧ - ط المكتبة التجرية).

ونوه ابن حجر في الفتح (١٠/ ٣٠٠ - ط السلفية) أن المحفوظ ذكر «أم كلثوم» بدلا من «زينب».

أما في الحرب فإنه يجوز لبس الحرير للرجال عند أبي يوسف ومحمد وابن الماجشون من المالكية مطلقا. وعند الحنابلة بقيد، وهو ما إذا كانت باللابس حاجة إليه. فإذا لم تكن باللابس حاجة إليه فعلى وجهين عندهم.

أحدهما: الإباحة لأن المنع من لبسه للخيلاء، والخيلاء وقت الحرب غير مذمومة.

والوجه الآخر: الحرمة وظاهر كلام أحمد إباحته مطلقا.

وأضاف ابن حبيب من المالكية حال الحكة. وهذا موافق لرواية عند الحنابلة لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ: رخص لعبدالرحمن ابن عوف والزبير رضي الله عنهما في لبس الحرير لحكة كانت بهما». [١]

والرواية الأخرى عندهم أنه لا يباح للمرض لاحتمال أن تكون الرخصة خاصة بهذين الصحابيين.

وتوسع الشافعية في حال العذر المبيح مع التقييد فقالوا: كحر وبرد مضرين إذا لم يجد غيره، وحاجة كجرب إن آذى المريض غيره.

(١) حديث: «رخص لعبدالرحمن بن عوف والزبير في لبس الحرير لحكة كانت بهما» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٢٩٥ - ط السلفية). ومسلم (٣/ ١٦٤٦ - ط الحلبي).

وعند أبي حنيفة والمشهور عند المالكية أنه لا يجوز لبس ثياب الحرير المصمت مطلقا لعموم الخبر.[(١)]

إلباس الحرير لصغار الذكور:

١٠ - يذهب الحنفية وهو قول عند المالكية ووجه عند الشافعية والحنابلة: إلى أنه لا يجوز إلباس الصغير الذكر الحرير. لأن النبي ﷺ أدار الحرمة على الذكورة. إلا أن اللابس إذا كان صغيرا فالإثم على من ألبسه لا عليه. لأنه ليس مكلفا. ولعموم قول النبي ﷺ: «وحرم على ذكورها».

ولما رواه أبوداود بإسناده عن جابر قال: كنا ننزعه عن الغلمان ونتركه على الجواري»[(٢)] والجواري البنات الصغيرات. ومن قال من المالكية بذلك استثنى الرضيع للمشقة الداخلة على أمه.[(٣)]

ويذهب الشافعية إلى جواز إلباسه صغار الذكور. وهذا قول للمالكية، ووجه عند الحنابلة لأنه غير مكلف فلا يتعلق التحريم بلبسهم.

وهناك وجه ثالث عند الشافعية، وهو أنه إذا بلغ الصبي سبع سنوات يحرم إلباسه ثوب حرير.[(١)]

أعلام الحرير في الثوب غير الحرير:

١١ - الأعلام جمع علم. وهو القطعة في الثوب من غير جنسه أو من غير لونه. يذهب الحنفية والشافعية وهو قول عند المالكية: إلى أن أعلام الحرير في الثوب غير الحرير جائزة إذا كانت قدر أربع أصابع فما دونها. لما روى عمر أن النبي ﷺ: «نهى عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع»[(٢)] رواه الجماعة إلا البخاري. وزاد فيه أحمد وأبو داود «وأشار بكفه»[(٣)] ولأن هذه الأعلام تابعة. والعبرة للمتبوع. ولأن لابسه لا يسمى لابس حرير.

وقال ابن حبيب من المالكية: لا بأس بالعلم الحرير في الثوب وإن عظم.[(٤)] وتباح العرى

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ١٣٢ط بيروت، الخرشي على مختصر خليل ١/ ٢٥٢، ٢٥٣ط القاهرة، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١/ ٥٠٥ط ليبيا، حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري ٢/ ٨٠ - ٨٢ ط القاهرة، والمغني لابن قدامة ١/ ٤٢١، ٤٢٢ط ١٩٧٠م.

(٢) حديث جابر: كنا ننزعه عن الغلمان ونتركه على الجواري. أخرجه أبوداود (٤/ ٣٣١ - تحقيق عزت عبيد دعاس).

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٠، مواهب الجليل ١/ ٥٠٥، والمغني لابن قدامة ١/ ٤٢٣

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج ٢/ ٨٢، المغني ١/ ٤٢٣، ومواهب الجليل ١/ ٥٠٦

(٢) حديث عمر أن النبي ﷺ «نهى عن لبس الحرير إلا موضع ...» أخرجه مسلم (٣/ ١٦٤٤ - ط الحلبي)

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٢/ ٩٧

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ١٣١، ١٣٢، وحاشية العدوي =

والأزرار عند الحنفية والشافعية والحنابلة وهو المعتمد عند المالكية لأنها تبع ويسير.[1]

وتباح أيضا لبنة جيب - بكسر اللام وسكون الموحدة - وهو الزيق المحيط بالعنق. والجيب وهو ما يفتح على نحر أو طوق عند الحنفية والشافعية وقول عند المالكية. وقيدته بعض كتب الحنابلة بما إذا كان قدر أربع أصابع مضمومة فما دونها. والقول الآخر للمالكية إنه لا يجوز.[2]

لبس الثياب المنسوجة من الحرير وغيره:

١٢ - ذهب الحنفية إلى أن الثوب إن كانت لحمته حريرا وسداه غير حرير، فإنه لا يكره لبسه في حال الحرب لدفع مضرة السلاح وتهيب العدو. أما في غير حال الحرب فمكروه - كراهة التحريم - لانعدام الضرورة.

وإن كان سداه حريرا ولحمته غير حرير لا يكره في حال الحرب وغيرها. لأن الثوب يصير ثوبا باللحمة. لأنه إنما يصير ثوبا

= على هامش الخرشي على مختصر خليل ١/ ٢٥٢، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٢/ ٨٤، والمغني ١/ ٤٢٢

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٥٥، وحاشية الجمل ٢/ ٨٥، وكشاف القناع ١/ ٢٥٩، ومواهب الجليل ١/ ٥٠٥، وحاشية الدسوقي ١/ ٢٢٠، والإنصاف ١/ ٤٨٠، والمغني ١/ ٥٨٨، وكشاف القناع ١/ ٢٨٣

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٥٤، ومواهب الجليل ١/ ٥٠٥، وحاشية الجمل ٢/ ٥٠، وشرح منتهى الإرادات ١/ ١٥١، ١٥٢

بالنسج. والنسج تركيب اللُّحمة بالسَّدَى. فكانت اللحمة كالوصف الأخير فيضاف الحكم إليه.

وأظهر الأقوال وأولاها بالصواب عند المالكية كما قال ابن رشد، أن لبس هذه الثياب مكروه يؤجر على تركه ولا يأثم في فعله. لأنه من المشتبهات المتكافئة أدلة حرمتها وأدلة حلها التي قال فيها رسول الله ﷺ: «فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه».[1]

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن ما أكثره من الحرير يحرم تغليبا للأكثر. بخلاف ما أكثره من غيره. لأن كلا منهما لا يسمى ثوب حرير. والأصل الحل. وتغليبا للأكثر. ولأن الحرير مستهلك في غيره.

أما المستوي منهما فإن الشافعية يبيحونه. والتفصيل الذي قال به الشافعية كما ورد في المجموع أنه إذا كان بعض الثوب حريرا وبعضه غيره ونسج منهما ففيه طريقان:

أحدهما: إن كان الحرير ظاهرا يشاهد حرم وإن قل وزنه، وإن استتر لم يحرم وإن كثر وزنه لأن الخيلاء والمظاهر إنما تحصل بالظاهر.

والطريق الثاني: وهو الصحيح المشهور أن

(١) الخرشي على مختصر خليل ١/ ٢٥٣ وحديث: «فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه» أخرجه مسلم (٣/ ١٢٢٠ - ط الحلبي) من حديث النعمان بن بشير

الاعتبار بالوزن فإن كان الحرير أقل وزنا حل، وإن كان أكثر حرم، وإن استويا فوجهان. الصحيح منهما الحل، لأن الشرع إنما حرم ثوب الحرير، وهذا ليس بحرير. [١]

وللمالكية في المخلوط بالحرير وغيره سواء كان مساويا له أو أكثر منه عدة أقوال: قول بالجواز، وقول بالكراهة، وقول بالحرمة، واختاره بعضهم لما ثبت عن كثير من الصحابة. [٢]

وعند الحنابلة فيما استوى فيه الحرير وغيره وجهان. وقال ابن عقيل من الحنابلة: الأشبه التحريم لأن النصف كثير. وقال الأثرم: سمعت أبا عبدالله يسأل عن لبس الخز فلم ير به بأسا. [٣] ويراد بالخز هنا ما كان سداه حريرا ولحمته صوفا أو قطنا أو غيرهما.

وأطلق ابن عباس جواز السَّدَى والعلم من الحرير دون تقييد. فعنه أنه قال: إنما نهى رسول الله ﷺ عن الثوب المصمت من قز. [٤] قال ابن عباس: أما السدى والعلم فلا نرى به بأسا» رواه أحمد وأبو داود وأخرجه الحاكم بإسناد صحيح، والطبراني بإسناد حسن. [١]

(١) المجموع شرح المهذب ٤/ ٣٢٨، وحاشية الجمل ٢/ ٨٠، ٨١

(٢) الدسوقي ١/ ٢١٩، وحاشية العدوي على الرسالة ٢/ ٤١٢

(٣) المغني لابن قدامة ١/ ٤٢٢، ٤٢٣

(٤) حديث: «نهى عن الثوب المصمت من قز» أخرجه أحمد (١/ ٢١٨ - ط الميمنية) والحاكم (٤/ ١٩٢ - ط دائرة المعارف العثمانية) واللفظ لأحمد، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

استعمال الحرير في غير اللباس:

١٣ - ذهب الشافعية والحنابلة وجمهور المالكية والصاحبان من الحنفية إلى أن ذلك بمنزلة اللباس فيكون محرما على الرجال.

واستدلوا لذلك بقول حذيفة رضي الله عنه: نهانا النبي أن نشرب في آنية الذهب والفضة وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه. [٢]

وقول علي رضي الله عنه: نهاني رسول الله ﷺ عن لبس القسي، وعن جلوس على المياثر. [٣]

وذهب أبو حنيفة وبعض المالكية إلى جواز استعمال الحرير في البسط والافتراش والوسائد لأن النهي خاص باللبس ولما روي عن ابن عباس أنه كان له مرفقة من حرير على بساطه، ولأن فرشه استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط فإنه يجوز الجلوس عليه. [٤]

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٢/ ١٠١ - ط الحلبي.

(٢) حديث حذيفة رضي الله عنه: نهانا النبي ﷺ أن نشرب .... » أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٢٩١ - ط السلفية).

(٣) حديث علي رضي الله عنه: نهاني عن لبس القسي ... » أخرجه مسلم (٣/ ١٦٥٩ - ط الحلبي).

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٥٥، ومواهب الجليل =

كسوة الكعبة بالحرير:

١٤ ـ اتفق الفقهاء على جواز كسوة الكعبة المشرفة بالحرير بل صرح بعضهم بأنه مندوب تعظيما لها. [١]

تبطين الثياب بالحرير:

١٥ ـ ذهب الحنفية والحنابلة إلى عدم جواز تبطين الثياب بالحرير. لأن لابس الثوب المبطن لابس للحرير حقيقة. ومعنى التنعم حاصل للتزين بالحرير ولطفه.

وقيد المالكية عدم الجواز بما إذا كان كثيرا. وقول المالكية قريب مما يقول الشافعية إذ قيدوا عدم الجواز بمخالفة العادة. [٢]

استعمال الحرير رباطا للسراويل:

١٦ ـ وهو الذي يطلق عليه ـ التكة ـ تكره في الصحيح عند الحنفية. وقيل لا بأس بها عندهم. وهذا القول موافق لما يقول الشافعية. وتحرم عند الحنابلة وهو الظاهر من عبارات المالكية. [٣]

عصب الجراحة بالحرير:

١٧ ـ قد صرح ابن عابدين بأنه مختلف فيه. [١] ولم نجد لغيرهم تصريحا بذلك.

استعمالات أخرى:

١٨ ـ اتفق الفقهاء على جواز خياطة الثياب بالحرير واتخاذه كيسا للمصحف واتخاذ الراية منه، كما يجوز حشو الجباب والفرش به. لأنه لا فخر فيه ولا خيلاء ولا عجب وليس لبسا له ولا افتراشا إلا أن المالكية قيدوا الجواز بما إذا لم يكن كثيرا أما إذا كان كثيرا فلا يجوز. [٢]

ويجوز اتخاذ خيط حرير وشرابة للمسبحة عند كل من الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة، وأكثر الحنابلة منع ذلك. [٣] ولم نجد للمالكية نصا في إباحة ذلك أو منعه.

وأجاز الحنفية والمالكية تزيين الجدران بالحرير ومنعه الشافعية والحنابلة. [٤]

= ١/ ٥٠٥، وحاشية الجمل على المنهج ٢/ ٨٠، ٨١، وشرح منتهى الإرادات ١/ ١٥٠، ١٥١

(١) المراجع السابقة.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٠، ١٣١، وكشاف القناع ١/ ٢٥٦، ومواهب الجليل ١/ ٥٠٥، وحاشية الجمل ١/ ٨٤

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٥٣، وحاشية الجمل ٢/ ٨٠، وكشاف القناع ١/ ٢٥٦، مواهب الجليل ١/ ٥٠٥

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٥٤

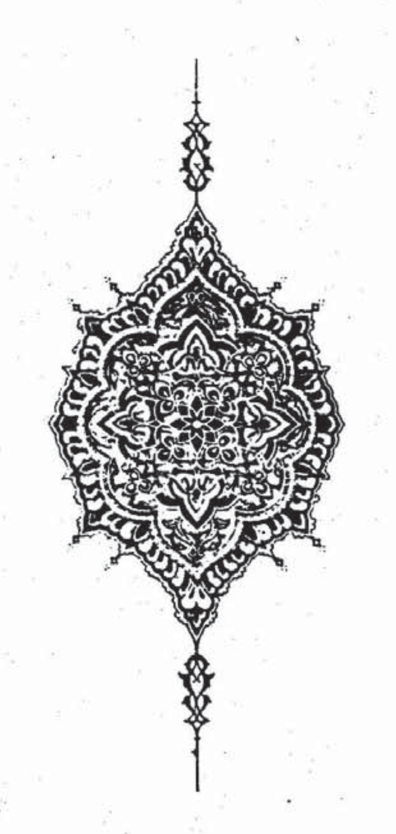
(٢) حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٥٤، بدائع الصنائع ٥/ ١٣٠، ١٣١، مواهب الجليل ١/ ٥٠٤، ٥٠٥، وحاشية الجمل ٢/ ٨٠، وشرح منتهى الإرادات ١/ ١٥١

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٥٤، وحاشية الجمل ٢/ ٨٠، وشرح منتهى الإرادات ١/ ١٥٠، وكشاف القناع ١/ ٢٥٧

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٥٤، ومواهب الجليل ١/ ٥٠٤، وحاشية الجمل ٢/ ٨٠ ـ ٨٤ شرح منتهى الإرادات ١/ ١٥٠

مواطن البحث :

١٩ - تذكر الأحكام المتعلقة بالحرير في باب الحظر والإباحة أو الكراهة أو الاستحسان عند الحنفية . وباب ستر العورة عند كل من المالكية والحنابلة والشافعية في بعض الكتب، وفي بعض آخر كتاب اللباس.



حريم

التعريف :

١ - للحريم في اللغة معان متعددة منها : ما حرم فلا ينتهك، والحريم أيضا ما يتجرد عنه المحرم من ثياب، وفناء الدار أو المسجد، وحريم الرجل ما يقاتل عنه ويحميه، والحريم أيضا الحمى، وجمعه حرم .[١]

وفي الاصطلاح : حريم الشيء : ما حوله من حقوقه ومرافقه، سمي بذلك لأنه يحرم على غير مالكه أن يستبد بالانتفاع به .[٢]

وعرف الشافعية الحريم بأنه ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع وإن حصل أصل الانتفاع بدونه .[٣]

الألفاظ ذات الصلة :

الحمى :

٢ - الحمى بمعنى المحمي، مصدر يراد به اسم

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٧٩، ولسان العرب المحيط، والمصباح المنير مادة : (حرم). وحاشية الدرر على الغرر ١/ ١٩٢ط دار سعادت.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ٣٣٤ط مصطفى البابي الحلبي.

المفعـول، أو المـراد به الحماية والتحجير. يقال: هذا شيء حمى. أي محظور لا يقرب.

وشـرعا: أن يحمي الإمام أرضا من الموات، فيمنع الناس من رعي ما فيها من الكلأ ليختص بها دونهم لمصلحة المسلمين لا لنفسه.

وعـرف المـالكية الحمى الشرعي بقولهم: أن يحمى الإمام مكانا خاصا لحاجة المسلمين.

وحمـى الله محارمـه[1] كما في الحـديـث: «المـعـاصي حمى الله، من يرتـع حول الحمى يوشك أن يواقعه».[2]

فالحمى والحريم في بعض إطلاقاتهما اللغوية متفقان. وأما في الاصطلاح فمختلفان.

الحكم التكليفي:

٣ - لا خلاف بين الفقهـاء في أنـه لا يجوز إحيـاء حريم البئـر والنهـر، والعين، وكل مملوك لا يجوز إحيـاء ما تعلق بمصـالحـه، لقـوله عليه الصلاة والسـلام: «من أحيـا أرضـا ميتـة في غير حق مسلم فهي له».[3] لأنـه تابـع للمملوك، فلو جوز إحياؤه لبطل الملك في العامر على أهله.

وكذلك اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يجوز تملك حريم الأراضي العـامرة لأنه تابع للعامر، فلا يملك، لكن صاحب الأراضي أحق به من غيره.

وقـال الشـافعي: يملك وهـو ظاهـر قول الخرقي من الحنابلة في حريم البئر، والنهر، لأنه مكان استحقه بالإحياء، فملكه كالمحيي، ولأن معنى الملك موجـود فيـه، لأنـه يدخـل في البيع ويختص به صاحبها.[1]

٤ - والأصـل في مشـروعية الحريم أن النبي ﷺ جعـل للبئـر والعـين وكـل أرض حريـما، بـقـوله ﷺ: «من حفر بئرا فله أربعون ذراعـــا عطنا لماشيته».[2]

---

(١) الشـرح الصغير ٤/ ٩٢، والقليـوبي ٣/ ٩٢، ٩٣ط دار إحيـاء الكتب العـربيـة وشرح الزرقاني ٧/ ٦٦، ٦٧ط دار الفكر، والمغني ٥/ ٥٨٠ط الرياض.

(٢) حديث: «المعاصي حمى الله، من يرتع حول الحمى يوشك أن يواقعه» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٢٩٠ - ط السلفية) من حديث النعمان بن بشير.

(٣) حديث: «من أحيـا أرضـا ميتـة في غير حق مسلم فهي له» أخـرجه إسحـاق بن راهويه في مسنده كما في فتح الباري =

= لابن حجـر (٥/ ١٩ - ط السلفيـة) وأعله بضعف أحـد رواتـه. والحـديث دون قولـه «في غير حق مسلم» ذكـر ابن حجـر تخريجه في الفتح وقـال: «في أسـانيدها مقال، لكن يتقوى بعضها ببعض».

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٣٦، ٣٧ط دار المعرفة، والشرح الصغير ٤/ ٨٨، ٨٩ط دار المعـارف، وروضـة الطالبين ٥/ ٢٨١، ٢٨٢، والمغني ٥/ ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٩، وكشـاف القناع ٤/ ١٩١، ١٩٢

(٢) حديث: «من حفـر» أخـرجـه ابن ماجـه (٢/ ٨٣١ ط عيسى الحلبي) والـدارمي (٢/ ١٨٦ط دار المحـاسن) من حديث عبـدالله بن مغفـل. وأخرجـه الحاكم (٤/ ٩٧ نشـر الكتاب العربي) موصـــولا ومرســلا، وأخـرجـه أحمد (٢/ ٤٩٤ط المكتب الإسلامي) من حديث أبي هريرة وهو حديث حسن بمجموع طرقه.

وشـروط تملك حريم البئـر ومـا في معنـاه كالعيـون، والأنهار وغيرها، فإنه يرجع فيها إلى شروط تملك الأرض الموات بإحيائهـا. وينظر تفصيل ذلك في مصطلح: (إحياء الموات).

مقدار الحريم :

٥ - يختلف مقـدار الحـريم باختلاف مايتعلق به الحـريم كالبئـر، والنهـر، والعين، والشجـر وغيرها، وفي كل خلاف وتفصيل على النحو التالي:

أ - حريم البئر :

٦ - اختلف الأئمـة في مقـدار حريم البئر على التفصيل الآتي:

ذهب الحنفيـة إلى أن حريم بئـر العطن[1] أربعـون ذراعـا[2] من كل جانب، وقيـل من الجـوانب كلهـا؛ أي من كل جانب عشرة أذرع لظاهر قوله ﷺ: «من حفر بئرا فله أربعون ذراعا عطنا لماشيتـه» والصحيح الأول، لأن المقصود من الحريم دفع الضرر، كيلا يحفر بحريمه أحد بئـرا أخرى فيتحول إليها ماء بئره، وهذا الضرر لا ينـدفـع بعشـرة أذرع من كل جانب، فإن الأراضي تختلف بالصلابة والرخاوة، وأيضا فإن حافـر البئـر يحتاج أن يقف على شفـير البئـر ليستقي المـاء، وإلى أن يبني على شفـير البئر ما يركب عليـه البكرة، وإلى أن يبني حوضا يجتمع فيـه المـاء، وإلى موضـع تقف فيـه مواشيه حالة الشرب وبعده، فقدره الشارع بأربعين ذراعا.

ثم اختلف أئمة الحنفية في بئر الناضح - وهي البئـر التي ينـزع المـاء منهـا بالبعـير - فذهب أبـوحنيفـة إلى أنـه لا فرق، وذهب أبـويـوسف ومحمـد إلى أن حريم بئـر الناضح ستون ذراعا، لقـولـه عليـه الصـلاة والسـلام: «حريم العين خمسـمائـة ذراع، وحـريم بئـر العطن أربعـون ذراعا، وحريم بئر الناضح ستون ذراعا»[1] ولأنه يحتـاج فيـه إلى أن يسير دابته للاستسقاء، وأما بئـر العطن فالاستسقـاء منـه باليـد، فقلت الحاجة، فلا بد من التفاوت.

(١) العطن مبرك الإبـل، وبئـر العطن هي التي ينـزح منها الماء باليد (الاختيار ٣/ ٦٨).

(٢) والمراد بالـذراع هنـا ذراع اليـد، لأنه المتبادر عند الإطلاق وهـو ست قبضـات كل قبضـة أربـع أصابع. (ابن عابدين ٥/ ٢٧٩ ومابعدها، وكشاف القناع ٤/ ١٩٢

(١) حديث: «حـريم العـين خمسمائة ذراع، وحريم بئر العطن . . .» أورده الـزيـلعي في نصب الـرايـة (٤/ ٢٩٢ - ط المجلس العلمي) وقـال: «غـريب» وقـد اصطلح في مقدمة كتابه أن قوله في الحديث «غريب» يعني به أنه لا أصل له.

وذكر ابن عابدين نقلا عن التاترخانية أنه يفتى بقول الصاحبين، وفي الشرنبلالية أنه يفتى بقول الإمام.

وهناك قول آخر ذكره القهستاني وعزاه للهداية: وهو أن التقدير في البئر بما ذكر في أراضيهم لصلابتها، أما في أراضينا ففيها رخوة، فيزداد، لئلا ينتقل الماء إلى الثاني. (١)

ويرى المالكية في المذهب والشافعية أن البئر ليس لها حريم مقدر.

فقد قال المالكية: إن حريم البئر ماحوله، فهو يختلف بقدر كبر البئر، وصغرها، وشدة الأرض ورخاوتها، ومايضيق على وارد لشرب أو سقي.

قال عياض: حريم البئر مايتصل بها من الأرض التي من حقها أن لا يحدث فيها مايضر بها لا باطنا كحفر بئر ينشف ماءها أو يذهبه، أو يغيره كحفر مرحاض تطرح النجاسات فيه، ويصل إليها وسخها. (٢)

وصرح الشافعية بأن حريم البئر المحفورة في الموات موقف النازح منها (وهو القائم على رأس البئر ليستقي)، والحوض (وهو مايصب النازح فيه ما يخرجه من البئر) وموضع الدولاب، ومجتمع الماء الذي يطرح فيه من الحوض لسقي الماشية والزرع، ومتردد البهيمة إن كان الاستقاء بها.

وحريم بئر الشرب: موضع المستقي منها، وكل ذلك غير محدد، وإنما هو بحسب الحاجة عند الشافعية في المشهور من المذهب، وهل من سائر الجوانب، أو جانب واحد؟ الأقرب اعتبار العادة في مثل ذلك المحل.

وفي مخالف المشهور: حريم البئر قدر عمقها من كل جانب. (١)

وأما الحنابلة فقد فرقوا بين البئر القديمة، والبئر البدىء أي التي ابتدىء عملها: فذهب جمهور الحنابلة وهو قول ابن نافع من المالكية: إلى أن حريم البئر القديمة خمسون ذراعا من كل جانب، والمقصود بالبئر القديمة هي التي انطمت وذهب ماؤها فجدد حفرها وعمارتها.

وحريم البئر البدىء خمسة وعشرون ذراعا من كل جانب، لما روي عن سعيد بن المسيب قال: «السنة في حريم القليب - البئر العادية - (٢) خمسون ذراعا، وحريم البدىء خمسة وعشرون

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٧٩، والاختيار ٣/ ٦٧، ٦٨، والبدائع ٦/ ١٩٥، وتبيين الحقائق ٦/ ٣٧

(٢) الشرح الصغير ٤/ ٨٩، والتاج والإكليل على هامش مواهب الجليل ٦/ ٣، وشرح الزرقاني ٧/ ٦٥، والقوانين الفقهية / ٣٤٤

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٣٣٢، وروضة الطالبين ٥/ ٢٨٣، ٢٨٤

(٢) البئر العادية: البئر القديمة منسوبة إلى عاد وليس المراد عادا بعينها لكن لما كانت عاد في الزمن الأول وكانت لها آثار في الأرض نسب إليها كل قديم (المغني ٥/ ٥٩٣).

ذراعا، وحريم بئر الزرع ثلثمائة ذراع»، ولأن الحاجة إلى البئر لا تنحصر في ترقية الماء، فإنه يحتاج إلى ما حولها عطنا لإبله، وموقفا لدوابه وغنمه، وموضعا يجعل فيه أحواضا يسقي منها ماشيته، وأشباه ذلك، فلا يختص الحريم بما يحتاج إليه لترقية الماء فقط.

وقال القاضي أبو يعلى وأبو الخطاب: ليس هذا على طريق التحديد، بل حريمها في الحقيقة ما تحتاج إليه في ترقية مائها منها فإن كان بدولاب فقدر مذ الثور أو غيره، وإن كان بساقية فبقدر طول البئر، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «حريم البئر قدر رشائها».[1] ولأنه المكان الذي تمشي إليه البهيمة. وإن كان يستقي منها بيده فبقدر ما يحتاج إليه الواقف عندها.[2] وانظر مصطلح (إحياء الموات) فقرة١٨.

ب ـ حريم العين:

٧ ـ صرح الحنفية وهو المذهب عند الحنابلة بأن حريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب، لقول الزهري: حريم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية. فيمنع غيره من الحفر فيه، وله تضمين المعتدي، أو ردم الحفرة.

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «حريم العين خمسمائة ذراع».[1]

ولأن العين تستخرج للزراعة فلابد من موضع يجتمع فيه الماء، ومن موضع يجري إليه ومنه إلى المزرعة، فقدره الشارع بخمسمائة ذراع، ولا مدخل للرأي في المقادير فاقتصر عليه.

وفي قول عند الحنابلة: هو القدر الذي يحتاج إليه صاحبها للانتفاع بها، ولو على ألف ذراع.[2]

ويرى المالكية والشافعية أنه ليس لذلك حد مقدر، والمرجع فيه إلى العرف.[3]

جـ ـ حريم القناة:

٨ ـ اختلف الحنفية في حريم القناة على أقوال:

فقيل: يكون حريمها بقدر ما يصلحها لإلقاء الطين ونحوه.

وقيل: إن لها حريما مفوضا إلى رأي الإمام، لأنه لا نص في الشرع.

---

(١) حديث: «حريم البئر قدر رشائها» أخرجه ابن ماجة (٢/ ٨٣١ ـ ط الحلبي) ونقل المناوي في الفيض (٣/ ٣٨٢ ـ ط المكتبة التجارية) عن الذهبي أنه قال: «فيه منصور بن صقير، وفيه لين».

(٢) الحطاب ٦/ ٣ ط دار الفكر، والمغني ٥/ ٥٩٣، ٥٩٤

(١) حديث: «حريم العين خمسمائة ذراع ...» تقدم تخريجه (ف٦).

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ٣٦، ٣٧، وابن عابدين ٥/ ٢٧٩، ٢٨٠، والبدائع ٦/ ١٩٥، والمغني ٥/ ٥٩٣، وكشاف القناع ٤/ ١٩٢

(٣) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة / ١٨٢

وقيل : حكم القناة عند خروج الماء كالعين، وقبله مفوض إلى رأي الإمام، قيل : هذا قولهما، أما على قول أبي حنيفة فلا حريم للقناة ما لم يظهر الماء، لأنه نهر مطوي فيعتبر بالنهر الظاهر، ولا حريم للنهر عنده في قول كما سيأتي .

وروي عن محمد: أنها كالبئر. (١)

وذهب الشافعية إلى أن حريم القناة المحياة، لا للاستسقاء منها القدر الذي لو حفر فيه لنقص ماؤها، أو خيف منه انهيار أو انكباس، ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها، وهذا هو الأصح، وفي وجه حريمها حريم البئر التي يستقى منها، ولا يمنع من الحفر إذا جاوره وإن نقص الماء، وبهذا الوجه قطع الشيخ أبو حامد ومن تابعه. (٢)

ويرى الحنابلة أن حكمها حكم العين. (٣)

د - حريم النهر :

٩ - الأصح عند الحنفية أن للنهر حريما بقدر ما يحتاج إليه لإلقاء الطين ونحوه، فيما لو أحياه في أرض موات، وقيل: لا حريم له عند أبي حنيفة.

ثم اختلف أئمة الحنفية فيما لو كان النهر في ملك الغير:

فعند أبي حنيفة لا حريم للنهر في ملك الغير إلا ببرهان، لأن الظاهر لا يشهد له، بل لصاحب الأرض، لأنه من جنس أرضه، والقول لمن يشهد له الظاهر، إلا أن يقيم البينة على ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد: له حريم من الجانبين، لأن استحقاق الحريم للحاجة، وصاحب النهر يحتاج إليه كصاحب البئر والعين، إذ أنه يحتاج إلى المشي على حافتي النهر، كما يحتاج إلى موضع لإلقاء الطين عليه عند كري النهر.

ثم اختلفا في مقداره :

فقدره محمد بقدر عرض النهر من كل جانب، واختاره الكرخي، وهو أرفق، لأنه قد لا يمكنه إلقاء التراب من الجانبين فيحتاج إلى إلقائه في أحدهما، وقدره أبو يوسف بنصف عرضه واختاره الطحاوي، لأن المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه إلى حافتيه، وعليه الفتوى.

وذكر ابن عابدين قول القهستاني الذي عزاه إلى أبي جعفر الهندواني: أن الاختلاف المذكور بين الحنفية في نهر كبير لا يحتاج إلى كريه (حفره) في كل حين، وأما لو كان النهر صغيرا

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٨٠، والبدائع ٦/ ١٩٥، وتبيين الحقائق ٦/ ٣٧، ٣٨

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٣٣٢، ٣٣٧، وروضة الطالبين ٥/ ٢٨٣، ٢٨٤، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة / ١٨٢

(٣) كشاف القناع ٤/ ١٩٢

يحتاج إلى كريه في كل حين فله حريم بالاتفاق. [١]

وحريم النهر عند المالكية ما لا يضيق على من يرده من الآدميين، والبهائم، وقيل ألفا ذراع. [٢]

ونص الشافعية والحنابلة على أن حريم النهر من حافتيه ما يحتاج إليه النهر لإلقاء الطين وما يخرج منه بحسب العرف. [٣]

هـ - حريم الشجر :

١٠ - ذهب الحنفية إلى أن حريم الشجرة المغروسة بالإذن السلطاني في الأراضي الموات من كل جهة خمسة أذرع، لأن النبي ﷺ جعل حريم الشجرة خمسة أذرع، [٤] ولأنه يحتاج إلى الحريم لجذاذ ثمره، والوضع فيه.

وفي رواية لا تقدير له، لأنه يختلف الحال بكبر الشجرة وصغرها. [٥]

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٨٠، ٢٨١، وتبيين الحقائق ٦/ ٣٨، ٣٩، والبدائع ٦/ ١٩٥، والاختيار ٣/ ٦٨، ٦٩، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٨٩، والمجلة م(١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٦).

(٢) الخرشي ٧/ ٦٨ط دار صادر (بيروت).

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ٣٣٢، وروضة الطالبين ٥/ ٢٨٣، ٢٨٤، والمهذب ١/ ٤٢٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٢

(٤) حديث: «أن النبي ﷺ جعل حريم الشجر...» أخرجه أبو داود (٤/ ٥٣ ط تحقيق عزت عبيد دعاس).

(٥) ابن عابدين ٥/ ٢٨٠، والاختيار ٣/ ٦٩، وتبيين الحقائق ٦/ ٣٨، ومجلة الأحكام م (١٢٨٩).

وعند المالكية ما كان فيه مصلحة عرفا لشجرة من نخل أو غيرها، ويترك ما أضرَّ بها. ويسأل عن ذلك أهل العلم به، فيكون الحريم لكل شجرة بقدر مصلحتها. وهو الموافق لما ذهب إليه الشافعية من أن الأصل في تقدير الحريم الرجوع إلى العرف، حتى أن المنصوص عليه قد روعي فيه العرف والحاجة.

وقد قال المالكية في النخلة: إن حريمها من اثني عشر ذراعا من نواحيها كلها إلى عشرة أذرع، قال المواق: وذلك حسن. [١]

وأما عند الحنابلة فحريم الشجرة قدر ما تمد إليه أغصانها حواليها، وفي النخلة قدر مد جريدها، [٢] لما روى أبوداود بإسناده عن أبي سعيد قال: اختصم إلى النبي ﷺ في حريم نخلة، فأمر بجريدة من جرائدها، فذرعت فكانت سبعة أذرع أو خمسة، فقضى بذلك. [٣]

و - حريم الدار :

١١ - ذهب الجمهور إلى أن حريم الدار

(١) الشرح الصغير ٤/ ٨٩، ٩٠، والتاج والإكليل للمواق على هامش مواهب الجليل ٦/ ٣، والمهذب ١/ ٤٢٤ط مصطفى البابي الحلبي.

(٢) المغني ٥/ ٥٩٥، وكشاف القناع ٤/ ١٩٢

(٣) حديث أبي سعيد: اختصم إلى النبي ﷺ في حريم نخلة» أخرجه أبوداود (٤/ ٥٣ - تحقيق عزت عبيد دعاس).

المحفوفة بالموات مايرتفق به من مطرح تراب وكناسة وثلج، أومصب ميزاب، وممر في صوب الباب لأن هذا كله يرتفق به ساكنها.

وأما الحنفية فقد صرحوا بأن من بنى دارا في مفازة لا يستحق حريما، وإن احتاجه لإلقاء الكناسة.

ولا تختص الدار المحفوفة بملك الغير من كل جانب بالحريم، لانتفاء المرجح لها على غيرها، لأن الأملاك متعارضة، وليس جعل موضع حريما لدار أولى من جعله حريما لأخرى، وكل واحد من الملاك يتصرف في ملكه على العادة في التصرف. [(١)]

ز - حريم القرية :

١٢ - صرح المالكية وهو المتبادر من كلام الحنفية بأن حريم القرية محتطبها ومرعاها ونحو ذلك على العادة من الذهاب والإياب مع مراعاة المصلحة، فيختصون به، ولهم منع غيرهم منه، ولا يختص به بعضهم دون بعض، لأنه مباح للجميع. ومن أتى منه بحطب أو حشيش أو نحو ذلك ملكه وحده. [(٢)]

ح - حريم أرض الزراعة :

١٣ - قال أبوحنيفة : حريم أرض الزرع ما بعد منها ولم يبلغه ماؤها، وقال أبو يوسف : حريمها ما انتهى إليه صوت المنادي من حدودها. [(١)]

وصرح الشافعية والحنابلة بأن حريم أرض الزراعة قدر ما يحتاجه زراعها لسقيها، وربط دوابها، وطرح سبخها ونحوه، لأن كل المذكور من مرافقها. [(٢)]

البناء في حريم النهر والدار والانتفاع به :

١٤ - يجوز البناء في حريم الدار، ويمتنع في حريم النهر، ولو مسجدا، ويهدم مابني فيه عند الفقهاء، وإن بعد عنه الماء، لاحتمال عوده إليه.

ويقول الشبراملسي : ويؤخذ من ذلك أنه لو أيس من عوده جاز.

ولا تحرم الصلاة في حريم النهر، فكذلك في المسجد الذي بني فيه، وإن كان واجب الهدم.

أما الانتفاع بحريم الأنهار كحافاتها بوضع الأحمال والأثقال، وجعل زريبة من قصب ونحوه

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٨١، والشرح الصغير ٤/ ٨٨، ٨٩ ومابعدها، والتاج والإكليل على هامش مواهب الجليل ٦/ ٣، والقوانين الفقهية ص٣٤٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٣٧، وروضة الطالبين ٥/ ٢٨٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٢

(٢) الشرح الصغير ٤/ ٨٨ ومابعدها، والقوانين الفقهية ص٣٤٤، والحطاب ٦/ ٣ وابن عابدين ٥/ ٢٧٨

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٧٩ط دار الكتب العلمية، وابن عابدين ٥/ ٢٧٧، ٢٧٨

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٧٩ط دار الكتب العلمية، وكشاف القناع ٤/ ١٩٢

وترى اللجنة أن تقدير الحريم في كل ماتقدم إجمالا مبني على الحاجة والعرف والمرجع في ذلك إلى أهل الاختصاص. وأن الاختلاف فيما تقدم مبني على اختلاف العرف وتقدير الحاجة في نظر المجتهد.

لحفظ الأمتعة فيها فيجوز بشرط أن يفعله للارتفاق به ولا يضر بانتفاع غيره، ولا يضيق على المارة ونحوهم، ولا يعطل أو ينقص منفعة النهر.

فإذا كان الانتفاع من الحريم بهذه الصفة فلا يجوز أخذ عوض منه على ذلك، وإلا حرم، ولزمته الأجرة لمصالح المسلمين.[1]

استعمالات أخرى لكلمة الحريم :

استعمل بعض الفقهاء كلمة الحريم في مواضع أخرى: كحريم المصلي، وحريم النجاسة وغيرها، نجملها فيما يلي:

أ ـ حريم المصلي :

١٥ ـ صرح الدسوقي من المالكية بأن الفقهاء اختلفوا في حريم المصلي الذي يمنع المرور فيه:

ـ قال ابن هلال: كان ابن عرفة يقول: هو ما لا يشوش عليه المرور فيه، ويحده بنحو عشرين ذراعا.

واختار ابن العربي: أن حريم المصلي قدر مايحتاجه لقيامه وركوعه وسجوده.

وقيل: إن قدره رمية الحجر أو السهم، أو المضاربة بالسيف.

وهناك قول آخر عندهم وهو: أن حريم المصلي غاية إمكان سجوده المقدر بثلاثة أذرع.[1]

والأئمة الثلاثة وإن لم يستعملوا هذا الإطلاق إلا أنهم قدروا هذه المسافة بثلاثة أذرع، وأقلها عند الحنفية ذراع واحد.

والظاهر أن المراد بالذراع ذراع اليد ـ كما صرح به الشافعية ـ وهو شبران.[2]

ب ـ حريم النجاسة :

١٦ ـ صرح جمهور الشافعية بأن النجاسة لا حريم لها يجتنب، وقيل: يجب التباعد عن حريم النجاسة، وهو ما تغير شكله بسبب النجاسة.

ودليلهم: أن تراد الماء يوجب تساوي أجزائه في النجاسة، فالقريب، والبعيد سواء.[3]

وأما الفقهاء في المذاهب الأخرى فقد تعرضوا لهذا الموضوع دون استعمال كلمة الحريم.[4]

---

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٣٣٥

(١) الدسوقي ١/ ٢٤٦، ٢٨١ط دار الفكر.

(٢) ابن عابدين ١/ ٤٢٨، والقليوبي ١/ ١٩٢، وروضة الطالبين ١/ ٢٩٤، وكشاف القناع ١/ ٣٧٦

(٣) المجموع ١/ ١٤٠، ١٤١ط المكتبة السلفية، وروضة الطالبين ١/ ٢٧ط المكتب الإسلامي.

(٤) ابن عابدين ١/ ١٢٨، وحاشية الدسوقي ١/ ٣٥، وكشاف القناع ١/ ٣٩، والمغني ١/ ٣٠

حريم الحرام، والواجب، والمكروه:

١٧ ـ حكم الحريم حكم ما هو حريم له، قال الزركشي: الحريم يدخل في الواجب والمكروه، فكل محرم له حريم يحيط به، والحريم هو المحيط بالحرام كالفخذين: فإنهما حريم للعورة الكبرى.

وحريم الواجب، ما لا يتم الواجب إلا به، وأما الإباحة فلا حريم لها لسعتها، وعدم الحجر فيها.[1]

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه».[2]



(١) الأشباه والنظائر للسيوطي/ ١٢٥ط دار الكتب العلمية، والمنثور في القواعد ٢/ ٤٦

(٢) حديث: «الحلال بيّن والحرام بيّن ....» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ١٢٦ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٢١٩ ـ ١٢٢٠ ـ ط الحلبي) من حديث النعمان بن بشير، واللفظ لمسلم.

حسب

التعريف:

١ ـ الحسب لغة: الكرم وهو الشرف الثابت في الآباء، ويقال: الحسب في الأصل الشرف بالآباء وبالأقارب، مأخوذ من الحساب لأنهم كانوا إذا تفاخروا عدّوا مناقبهم ومآثر آبائهم وقومهم وحسبوها فيحكم لمن زاد عدده على غيره.

وقيل الحسب: هو الفعال الصالحة. قال ابن السكيت: والحسب والكرم يكونان في الرجل وإن لم يكن لآبائه شرف، والشرف والمجد لا يكونان إلا بالآباء، ولهذا قيل: الحسب: هو المال فجعل المال بمنزلة شرف النفس أو الآباء.

وقال الأزهري: الحسب: الشرف الثابت للشخص ولآبائه.

وفرق بعضهم بين الحسب والنسب. فجعل النسب عدد الآباء والأمهات إلى حيث انتهى.

والحسب، الفعال الحسنة مثل الشجاعة والجود وحسن الخلق والوفاء. وغالب استعمال

الفقهاء للحسب بالمعنى الأول وهو مآثر الآباء والأجداد أي شرف النسب.[(١)]

الأحكام المتعلقة بالحسب:

٢ ـ اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة في الحسب في الزواج.

فذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى اعتبار الكفاءة في الحسب ـ وهو النسب ـ لقول عمر رضي الله عنه: لأمنعن خروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء ـ قال الراوي - قيل له: وما الأكفاء؟ قال: في الأحساب.[(٢)]

وذهب المالكية إلى أن الكفاءة في الدين وحده، وأن أهل الإسلام كلهم أكفاء بعضهم لبعضهم ولا اعتبار للحسب، لقوله تعالى: ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾[(٣)] ولقول النبي ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير» وفي رواية: وفساد عريض: قالوا يارسول الله: وإن كان فيه؟ قال: إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه».[(١)] الحديث وكرره ثلاث مرات.

ولأن الرسول ﷺ وصحابته رضي الله عنهم كانوا يزوجون من هم دونهم في الحسب، فقد روي أن النبي ﷺ: «أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره»[(٢)] وقدمه على أكفائها، كمعاوية وأبي جهم، وزوج النبي ﷺ زيد بن حارثة ابنة عمته زينب بنت جحش رضي الله عنهم جميعا.

وإلى هذا ذهب عمر بن الخطاب وعبدالله بن مسعود رضي الله عنهما، وعمر بن عبد العزيز ومحمد بن سيرين وحماد بن أبي سليمان، وهو أحد القولين للشافعي.[(٣)]

وتفصيل ذلك في مصطلح (نكاح وكفاءة).

---

(١) لسان العرب، والمصباح مادة: حسب، عمدة القاري شرح البخاري ٢٠/ ٨٦، والمغني لابن قدامة ٦/ ٤٨٢، وجواهر الإكليل ١/ ٢٨٨

(٢) الأثر عن عمر رضي الله عنه «لأمنعن خروج ذوات...» أخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٥٢ ط المجلس العلمي) والبيهقي (٧/ ١٣٣ نشر دار المعرفة من طريق إبراهيم بن محمد بن طلحة عن عمر بن الخطاب وإبراهيم هذا لم يدرك عمر بن الخطاب. وباقي رجاله ثقات. انظر تهذيب الكمال للمزي (٢/ ١٧٢ الناشر مؤسسة الرسالة).

(٣) سورة الحجرات/ ١٣

(١) حديث: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه». أخرجه الترمذي (٣/ ٣٨٦ ـ ط الحلبي) من حديث أبي حاتم المزني. وقال: «هذا حديث حسن غريب».

(٢) حديث: «أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة...» أخرجه مسلم (٤/ ٢٢٦١ ـ ط الحلبي) من حديث فاطمة بنت قيس.

(٣) البدائع ٢/ ٣١٨، والمغني لابن قدامة ٦/ ٤٨٢، وجواهر الإكليل ١/ ٢٨٨، وروضة الطالبين ٧/ ٨٠، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٥٠.

حسبة

التعريف :

١ - الحسبة لغة : اسم من الاحتساب ، ومن معانيها الأجر وحسن التدبير والنظر ، ومنه قولهم : فلان حسن الحسبة في الأمر إذا كان حسن التدبير له .

ومن معاني الاحتساب البدار إلى طلب الأجر وتحصيله ، وفي حديث عمر : أيها الناس احتسبوا أعمالكم فإن من احتسب عمله كتب له أجر عمله وأجر حسبته .

واسم الفاعل المحتسب أي طالب الأجر .
ومن معانيها الإنكار يقال : احتسب عليه الأمر إذا أنكره عليه .

والاختبار يقال : احتسبت فلانا أي اختبرت ما عنده .[١]

والحسبة اصطلاحا : عرفها جمهور الفقهاء بأنها الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه ، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله .[١]

(١) لسان العرب ١/ ٣١٤ - ٣١٧ ، والقاموس المحيط ، والصحاح مادة : (حسب) ، وإتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين ٧/ ١٤

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤٠ ، ولأبي يعلى ص٢٦٦ ، ومعالم القربة ص٧ ، ونهاية الرتبة في طلب الحسبة ص٦ ، ولابن بسام ص١٠

الألفاظ ذات الصلة :

أولا : القضاء :

٢ - القضاء هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام ،[٢] وهو باب من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٣] كما إن الحسبة كذلك قاعدتها وأصلها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.[٤]

وقد فرق العلماء بين الولايتين فرقا يتحدد به معالم كل ولاية قال الماوردي : فأما ما بينها وبين القضاء فهي موافقة لأحكام القضاء من وجهين ، ومقصورة عنه من وجهين ، وزائدة عليه من وجهين :

فأما الوجهان في موافقتها لأحكام القضاء :

فأحدهما : جواز الاستعداء إليه وسماعه دعوى المستعدي على المستعدى عليه من حقوق الآدميين ، وليس في عموم الدعاوى .

والوجه الثاني : أن له إلزام المدعى عليه

(٢) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي ص٦

(٣) أدب القاضي للماوردي ١/ ١٣٥

(٤) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص٢٣٧

للخروج من الحق الذي عليه وليس على العموم في كل الحقوق، وإنما هو خاص في الحقوق التي جاز له سماع الدعوى فيها إذا وجبت باعتراف وإقرار مع الإمكان واليسار، فيلزم المقر الموسر الخروج منها ودفعها إلى مستحقها، لأن في تأخيره لها منكرا هو منصوب لإزالته.

وأما الوجهان في قصورها عن أحكام القضاء فأحدهما: قصورها عن سماع عموم الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات من الدعاوى في العقود والمعاملات وسائر الحقوق والمطالبات.

والوجه الثاني: أنها مقصورة على الحقوق المعترف بها، فأما ما تداخله جحد وإنكار فلا يجوز له النظر فيها.

وأما الوجهان في زيادتها على أحكام القضاء:

فأحدهما: أنه يجوز للناظر فيها أن يتعرض بتصفح ما يأمر به من المعروف وينهى عنه من المنكر وإن لم يحضره خصم مستعد، وليس للقاضي أن يتعرض لذلك إلا بحضور خصم يجوز له سماع الدعوى منه.

والثاني: أن الحسبة موضوعة للرهبة فلا يكون خروج المحتسب إليها بالغلظة تجورا فيها. والقضاء موضوع للمناصفة فهو بالأناة والوقار أخص.[1]

ثانيا: المظالم:

٣ - ولاية المظالم قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة. وقد بين الماوردي الصلة بين الحسبة وبين المظالم فقال: بينهما شبه مؤتلف وفرق مختلف، فأما الشبه الجامع بينهما فمن وجهين:

فأحدهما: أن موضوعهما على الرهبة المختصة بقوة السلطنة.

والثاني: جواز التعرض فيهما لأسباب المصالح، والتطلع إلى إنكار العدوان الظاهر.

وأما الفرق بينهما فمن وجهين:

أحدهما: أن النظر في المظالم موضوع لما عجز عنه القضاة، والنظر في الحسبة موضوع لما رفه عنه القضاة، ولذلك كانت رتبة المظالم أعلى ورتبة الحسبة أخفض، وجاز لوالي المظالم أن يوقع إلى القضاة والمحتسب، ولم يجز للقاضي أن يوقع إلى والي المظالم، وجاز له أن يوقع إلى المحتسب، ولم يجز للمحتسب أن يوقع إلى واحد منهما.

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤١، ٢٤٢، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٨٥، ٢٨٦، وتحفة الناظر وغنية الذاكر ص١٧٨، ١٧٩، وتبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ١٩، والمعيار ١٠/ ١٠١

والثـاني : أنه يجوز لوالي المظالم أن يحكم، ولا يجوز ذلك للمحتسب.[1]

ثالثا : الإفتــاء :

٤ ـ الإفتـاء تبليـغ عن الله ورسولـه، والمفتي هو المتمكن من درك أحكـام الـوقـائع على يسر من غير معـانـاة تعلم، ويتعين على المفتي فتوى من استفتاه إن لم يكن بالموضع الذي هو فيه مفت سواه[2] لقـولـه تعـالى : ﴿إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون﴾[3] وقال قتادة في قوله تعالى : ﴿وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه﴾[4] الآيـة، هذا ميثـاق أخذه الله على أهـل الـعلم، فمن علم علما فليعلمـه، وإيـاكم وكتمان العلم فإنهـا هلكة، ولا يتكلفن الرجل مالا يعلم فيخرج من دين الله ويكون من المتكلفين.[5] ولما روي عن جابـر بن عبـدالله رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : «من سئل عن علم فكتمه ألجم يوم القيامة بلجام من نار».[6]

(١) المصادر السابقة.

(٢) كتاب الفقيه والمتفقه ٢/ ١٨١، ١٨٢

(٣) سورة البقرة / ١٥٩

(٤) سورة آل عمران / ١٨٧

(٥) كتاب الفقيه والمتفقه ٢/ ١٨١، ١٨٢

(٦) حديث : «من سئـل عن علم فكتمـه ألجم يوم القيـامـة=

وعلى هذا يكـون بين الإفتـاء وبـين الحسبـة معنى جامـع هو التبليـغ عن الله ورسـولــه، والكشف عن الحق، وإرشاد المستعلم الجاهل، فالإفتـاء باب من أبواب الحسبة ودونها في وسائل الكشف والإبانة لأنه لا يتعدى التعريف بالحكم والاحتساب يكون التعريف أولى مراتبه.

رابعا : الشــهادة :

٥ ـ الشهـادة في الاصطـلاح هي إخبـار الشاهد الحـاكم إخبـارا ناشئـا عن علم لا عن ظن أو شك، وعـرفها بعضهم بأنها إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم.[1]

وهي مشروعة بقوله تعالى : ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾[2] ولها حالتان حالة تحمل وحالة أداء، وحكم تحملهـا الـوجـوب على جهـة الـوجـوب الكفائي إن وجد غيره، وإلا تعين لقوله تعالى : ﴿وأقيمـوا الشهـادة لله﴾[3] وأمـا الأداء ففرض

= . . . . » أخـرجـه ابـن ماجـه (١/ ٩٧ ـ ط الحلبي) من حديث أنس بن مالـك، وضعفـه البـوصيري، ولكن له شاهـد من حديث عبدالله بن عمـرو بن العـاص أخـرجـه الحـاكم (١/ ١٠٢ ـ ط دائـرة المعـارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

(١) بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٦٠، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٦٤، ١٦٥ والفواكه الدواني ٢/ ٣٠٣، وتبصرة الحكـام ٢/ ٢٠٤، والفـروق ١/ ٤، ٥، ونهـايـة المحتـاج ٨/ ٣٠٤، والمغني ١٠/ ٢١٥

(٢) سورة البقرة / ٢٨٢

(٣) سورة الطلاق / ٢

عين لقوله تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دُعُوا﴾[1] ويجب المبادرة إلى أدائها في حقوق الله التي يستدام فيها التحريم حسبة. أما ما لا يستدام فيه التحريم كالحدود والسرقة وشرب الخمر والقذف فهو مخير بين أن يشهد حسبة لله تعالى وبين أن يستر، لأن كل واحد منهما أمر مندوب إليه[2] قال عليه الصلاة والسلام: «من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة».[3]

وقد ندبه الشارع إلى كل واحد منهما إن شاء اختار جهة الحسبة فأقامها لله تعالى، وإن شاء اختار جهة الستر فيستر على أخيه المسلم. فتكون الشهادة مرتبة من مراتب الحسبة، ووسيلة من وسائل تغيير المنكر.

مشروعية الحسبة:

٦ - شرعت الحسبة طريقا للإرشاد والهداية والتوجيه إلى ما فيه الخير ومنع الضرر. وقد حبب الله إلى عباده الخير وأمرهم بأن يدعوا إليه، وكره إليهم المنكر والفسوق والعصيان ونهاهم عنه، كما أمرهم بمنع غيرهم من اقترافه، وأمرهم بالتعاون على البر والتقوى، فقال تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾[1]

وقال جل شأنه: ﴿ولتكن منكم أمة يَدْعُون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون﴾[2]

ووصف المؤمنين والمؤمنات بها، وقرنها بإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وطاعة الله، مع تقديمها في الذكر في قوله تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله أولئك سيرحمهم الله إن الله عزيز حكيم﴾[3]

ووصف المنافقين بكونهم عاملين على خلاف ذلك في قوله تعالى ﴿المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض يأمرون بالمنكر وينهون عن المعروف ويقبضون أيديهم نسوا الله فنسيهم إن المنافقين هم الفاسقون﴾[4]

وذم من تركها وجعل تركها سببا لِلَّعْنة في قوله تعالى ﴿لُعِنَ الذين كفروا من بني إسرائيل على لسان داود وعيسى ابن مريم ذلك بما عَصَوا

---

(١) سورة البقرة / ٢٨٢

(٢) بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٦١، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/ ١٩٠، وحاشية رد المحتار ٤/ ٤٠٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ١٧٤، ١٧٥، ونهاية المحتاج ٨/ ٣١٥، والزواجر ٢/ ٢٧، والمغني لابن قدامة ١٠/ ٢١٥

(٣) حديث: «من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة» أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٧٤ - ط الحلبي).

---

(١) سورة المائدة / ٢

(٢) سورة آل عمران / ١٤

(٣) سورة التوبة / ٧١

(٤) سورة التوبة / ٦٧

وكانوا يعتدون، كانوا لا يتناهوْن عن منكر فعلوه لَبِئْس ما كانوا يفعلون﴾[١]

وجعل تركها من خطوات الشيطان وشيعته في قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتبعوا خطوات الشيطان ومن يتبع خطوات الشيطان فإنه يأمر بالفحشاء والمنكر﴾[٢]

وفضل من يقوم بها من الأمم على غيرهم في قوله تعالى: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر﴾[٣]

وامتدح من يقوم بها من الأمم على غيرهم في قوله تعالى: ﴿من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل وهم يسجدون يؤمنون بالله واليوم الآخر ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويسارعون في الخيرات وأولئك من الصالحين﴾[٤]

وجعل القيام بها سببا للنجاة في قوله تعالى: ﴿فلما نَسُوا ما ذُكِّرُوا به أنجينا الذين ينهون عن السوءوأخذناالذين ظلموا بعذاب بئيس بما كانوا يفسقون﴾[٥]

وإلى ذلك كله جاء في القرآن أنها شرعة فرضت على غيرنا من الأمم وذلك في قوله

(١) سورة المائدة / ٧٨، ٧٩

(٢) سورة النور / ٢١

(٣) سورة آل عمران / ١١٠

(٤) سورة آل عمران / ١١٣، ١١٤

(٥) سورة الأعراف / ١٦٥

تعالى: ﴿يابني أقم الصلاة وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك إن ذلك من عزم الأمور﴾[١] وقوله تعالى: ﴿إن الذين يكفرون بآيات الله ويقتلون النبيين بغير حق ويقتلون الذين يأمرون بالقِسْط من الناس فبشرهم بعذاب أليم﴾[٢]

ذلك بعض ما يدل على شرعها من الكتاب الحكيم.

ولقد سلكت السنة في دلالتها على ذلك مسلك الكتاب من الأمر بها، والتشديد على التهاون فيها، روى مسلم من حديث طارق بن شهاب عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان». [٣]

وجاء في التحذير من تركها ما رواه ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذن على يدي الظالم ولتأطرنه على الحق أطرا». [٤]

(١) سورة لقمان / ١٧

(٢) سورة آل عمران / ٢١

(٣) حديث: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن....» أخرجه مسلم (١/ ٦٩ ـ ط الحلبي).

(٤) حديث: «لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر...» أخرجه أبوداود (٤/ ٥٠٨ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) عن أبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود عن أبيه مرفوعا به، وقال المنذري عن أبي عبيدة إنه لم يسمع من أبيه. كذا في الترغيب والترهيب (٣/ ٢٢٩ ـ ط الحلبي).

الحكم التكليفي :

٧ - الحسبة واجبة في الجملة من حيث هي لا بالنظر إلى متعلقها إذ أنها قد تتعلق بواجب يؤمر به، أو مندوب يطلب عمله، أو حرام ينهى عنه، فإذا تعلقت بواجب أو حرام فوجوبها حينئذ على القادر عليها ظاهر، وإذا تعلقت بمندوب أو بمكروه فلا تكون حينئذ واجبة، بل تكون أمرا مستحبا مندوبا إليه تبعا لمتعلقها، إذ الغرض منها الطاعة والامتثال، والامتثال في ذلك ليس واجبا بل أمرا مستحبا، فتكون الوسيلة إليه كذلك أمرا مستحبا. وقد يترتب عليها من المفسدة ما يجعل الإقدام عليها داخلا في المحظور المنهي عنه فتكون حراما. [١]

وقد استدل العلماء على وجوب الحسبة في الجملة من حيث هي بالأدلة التي وردت جملة وتفصيلا في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، قال ابن القيم: والمقصود أن الحكم بين الناس في النوع الذي لا يتوقف على الدعوى هو المعروف بولاية الحسبة. وقاعدته وأصله: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسله وأنزل به كتبه. [٢]

(١) نصاب الاحتساب ١٨٩، ٢١٥، والفروق ٤/ ٢٥٨، والفواكه الدواني ٢/ ٣٩٤، ومعالم القربة في أحكام الحسبة ٢٢، والزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/ ١٦٨، الآداب الشرعية ١/ ١٩٤

(٢) الطرق الحكمية ٢٣٧

ووجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثبت بالكتاب والسنة والإجماع قال الجصاص: وقد ذكر الله تعالى فرض الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في مواضع من كتابه، وبينه رسول الله ﷺ في أخبار متواترة، وأجمع السلف وفقهاء الأمصار على وجوبه. [١]

وقال النووي : وقد تطابق على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الكتاب والسنة وإجماع الأمة، وهو أيضا من النصيحة التي هي الدين. [٢]

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحسبة فرض على الكفاية، [٣] وقد تكون فرض عين في الحالات الآتية، وفي حق طائفة مخصوصة كما يلي:

الأولى : الأئمة والولاة ومن ينتدبهم أو يستنيبهم ولي الأمر عنه، لأن هؤلاء متمكنون بالولاية ووجوب الطاعة. قال الله تعالى: ﴿الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣١٥

(٢) شرح النووي على مسلم ٢/ ٢٢، والفواكه الدواني ٢/ ٣٩٣

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣١٥، أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٩٢، وأحكام القرآن لإلكيا الهراسي ٢/ ٦٢، وشرح النووي على مسلم ٢/ ٢٣، والطرق الحكمية ٢٣٧، قواعد الأحكام ١/ ٥٠، وجمع الجوامع بشرح الجلال المحلي وحاشية ١/ ١٨٥، ١٨٦، والآداب الشرعية ١/ ١٨١، غذاء الألباب ١/ ١٨٨

وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر﴾[١] فإن من أنواع القيام بذلك ما يدعو إلى الاستيلاء، وإقامة الحدود والعقوبات مما لا يفعله إلا الولاة والحكام، فلا عذر لمن قصر منهم عند الله تعالى، لأنه إذا أهمل الولاة والحكام القيام بذلك فجدير ألا يقدر عليه من هو دونهم من رعيتهم، فيوشك أن تضيع حرمات الدين ويستباح حمى الشرع والمسلمين.[٢]

الثانية: من يكون في موضع لا يعلم بالمعروف والمنكر إلا هو، أو لا يتمكن من إزالته غيره كالزوج والأب، وكذلك كل من علم أنه يقبل منه ويؤتمر بأمره، أو عرف من نفسه صلاحية النظر والاستقلال بالجدال، أو عرف ذلك منه، فإنه يتعين عليه الأمر والنهي.[٣]

الثالثة: أن الحسبة قد تجب على غير المنصوب لها بحسب عقد آخر، وعلى المنصوب لها تجب ابتداء، كما إذا رأى المودع سارقا يسرق

(١) سورة الحج / ٤١

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ٢٤٠، ٢٤١، وتحفة الناظر وغنية الذاكر ٤، ٢٤، وتفسير القرطبي ٤/ ١٦٥، ونصاب الاحتساب ٢٤، ١٨٩، غرائب القرآن ورغائب الفرقان ٤/ ٢٨، والآداب الشرعية ١/ ١٨٢، والطرق الحكمية ٢٣٧

(٣) شرح النووي على مسلم ٢/ ٢٣، والزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/ ١٧٠، والآداب الشرعية ١/ ١٧٤، وغذاء الألباب ١/ ١٨١، نصاب الاحتساب ١٩٠، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٩٢

الوديعة فلم يمنعه وهو يقدر على منعه، وكذلك إذا صال فحْل على مسلم فإنه يلزمه أن يدفعه عنه وإن أدى إلى قتله، سواء كان القاتل هو أو الذي صال عليه الفحل، أو معينا له من الخلق ولا ضمان، لأن دفعه فرض يلزم جميع المسلمين فناب عنهم فيه.[١]

الحالة الرابعة: الإنكار بالقلب فرض عين على كل مكلف ولا يسقط أصلا، إذ هو كراهة المعصية وهو واجب على كل مكلف. وقال الإمام أحمد: إن ترك الإنكار بالقلب كفر لحديث «وهو أضعف الإيمان» الذي يدل على وجوب إنكار المنكر بحسب الإمكان والقدرة عليه، فالإنكار بالقلب لا بد منه فمن لم ينكر قلبه المنكر دل على ذهاب الإيمان من قلبه.[٢]

وقد استدل الجمهور على أنها فرض كفاية لقوله تعالى: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون﴾.[٣]

ووجه الاستدلال أن الخطاب موجه إلى الكل مع إسناد الدعوة إلى البعض بما يحقق

(١) نصاب الاحتساب ٢٥، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٩٣، وأحكام القرآن لإلكيا الهراسي ٢/ ٦٢

(٢) الفواكه الدواني ٢/ ٣٩٤، والزواجر ٢/ ١٧٠، وغذاء الألباب ١/ ١٩٤، ١٩٥، نصاب الاحتساب ١٨٠، ١٨٣

(٣) سورة آل عمران / ١٠٤

معنى فرضيتها على الكفاية، وأنها واجبة على الكل، لكن بحيث إن أقامها البعض سقطت عن الباقين، ولو أخل بها الكل أثموا جميعا.

ولأنها من عظائم الأمور وعزائمها التي لا يتولاها إلا العلماء العالمون بأحكام الشريعة، ومراتب الاحتساب، فإن من لا يعلمها يوشك أن يأمر بمنكر وينهى عن معروف، ويغلظ في مقام اللين، ويلين في مقام الغلظة، وينكر على من لا يزيده الإنكار إلا التمادي والإصرار. (١)

ويكون الاحتساب حراما في حالتين:

الأولى: في حق الجاهل بالمعروف والمنكر الذي لا يميز موضوع أحدهما من الآخر فهذا يحرم في حقه، لأنه قد يأمر بالمنكر وينهى عن المعروف.

والثانية: أن يؤدي إنكار المنكر إلى منكر أعظم منه مثل أن ينهى عن شرب الخمر فيؤدي نهيه عن ذلك إلى قتل النفس فهذا يحرم في حقه. (٢)

ويكون الاحتساب مكروها إذا أدى إلى الوقوع في المكروه. (٣)

(١) إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم ٢/ ٦٧

(٢) الناظر وغنية الذاكر ٤، ٦، والفروق ٤/ ٢٥٧، وانظر أيضا أدرار الشروق، إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين ٧/ ٢٧، والآداب الشرعية ١/ ١٨٥، وغذاء الألباب ١/ ١٩١

(٣) الإحياء ٢/ ٤٢٨، وشرح الإحياء المسمى إتحاف السادة المتقين ٧/ ٥٢، ٥٣

ويكون الاحتساب مندوبا في حالتين:

الأولى: إذا ترك المندوب أو فعل المكروه فإن الاحتساب فيهما مستحب أو مندوب إليه واستثني من هذه الحالة وجوب الأمر بصلاة العيد وإن كانت سنة، لأنها من الشعار الظاهر فيلزم المحتسب الأمر بها وإن لم تكن واجبة. (١)

وحملوا كون الأمر في المستحب مستحبا على غير المحتسب، وقالوا: إن الإمام إذا أمر بنحو صلاة الاستسقاء أو صومه صار واجبا، ولو أمر به بعض الآحاد لم يصر واجبا. (٢)

والثانية: إذا سقط وجوب الاحتساب، كما إذا خاف على نفسه ويئس من السلامة وأدى الإنكار إلى تلفها. (٣)

ويكون حكم الاحتساب التوقف إذا تساوت المصلحة والمفسدة، لأن تحقيق المصلحة ودرء المفسدة أمر مطلوب في الأمر والنهي، فإذا اجتمعت المصالح والمفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعل ذلك امتثالا لأمر الله تعالى لقوله: ﴿فاتقوا الله ما استطعتم﴾(٤) وإن

(١) الزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/ ١٦٨، والآداب الشرعية ١/ ١٩٤، والفواكه الدواني ٢/ ٣٩٤

(٢) الزواجر ٢/ ١٦٨، وحاشية رد المحتار ٢/ ١٧٢، والآداب الشرعية ١/ ١٨٢، ١٨٣

(٣) قواعد الأحكام ١/ ١١٠، ١١١، الفروق ٤/ ٢٥٧، ٢٥٨، نصاب الاحتساب ١٩٠، تحفة الناظر ٦، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٢/ ٣١٧

(٤) سورة التغابن/ ١٦

تعذر الدرء درئت المفسدة ولو فاتت المصلحة قال تعالى : ﴿يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما﴾[1] حرم الخمر والميسر لأن مفسدتهما أكبر من نفعهما.[2] وإذا اجتمعت المفاسد المحضة، فإن أمكن درؤها درئت، وإن تعذر درء الجميع درىء الأفسد فالأفسد، والأرذل فالأرذل، وإن تساوت فقد يتوقف، وقد يتخير، وقد يختلف التساوي والتفاوت.[3]

ويقول ابن تيمية : وجماع ذلك داخل في القاعدة العامة فيما إذا تعارضت المصالح والمفاسد، والحسنات والسيئات، أو تزاحمت، فإنه يجب ترجيح الراجح منها فيما إذا ازدحمت المصالح والمفاسد، فإن الأمر والنهي وإن كان متضمنا لتحصيل مصلحة ودفع مفسدة، فينظر في المعارض له، فإن كان الذي يفوت من المصالح أو يحصل من المفاسد أكثر لم يكن مأمورا به، بل يكون محرما إذا كانت مفسدته أكثر من مصلحته، لكن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة فمتى قدر لإنسان على اتباع النصوص لم يعدل عنها، وإلا اجتهد رأيه لمعرفة الأشباه والنظائر، وعلى هذا إذا كان الشخص أو الطائفة جامعين بين معروف ومنكر بحيث لا يفرقون بينهما، بل إما أن يفعلوهما جميعا، أو يتركوهما جميعا لم يجز أن يؤمروا بمعروف ولا أن ينهوا عن منكر، بل ينظر، فإن كان المعروف أكثر أمر به، وإن استلزم ما هو دونه من المنكر ولم ينه عن منكر يستلزم تفويت معروف أعظم منه، بل يكون النهي حينئذ من باب الصد عن سبيل الله والسعي في زوال طاعته وطاعة رسوله وزوال فعل الحسنات، وإن كان المنكر أغلب نهي عنه وإن استلزم فوات ما هو دونه من المعروف، ويكون الأمر بذلك المعروف المستلزم للمنكر الزائد عليه أمرا بمنكر وسعيا في معصية الله ورسوله. وإن تكافأ المعروف والمنكر المتلازمان لم يؤمر بهما ولم ينه عنهما. فتارة يصلح الأمر، وتارة يصلح النهي، وتارة لا يصلح لا أمر ولا نهي. وإذا اشتبه الأمر استبان المؤمن حتى يتبين له الحق، فلا يقدم على الطاعة إلا بعلم ونية، وإذا تركها كان عاصيا، فترك الأمر الواجب معصية، وفعل ما نهي عنه من الأمر معصية وهذا باب واسع.[1]

حكمة مشروعية الحسبة :

٨ ـ ما برح الناس ـ في مختلف العصور ـ في حاجة إلى من يعلمهم إذا جهلوا، ويذكرهم إذا نسوا، ويجادلهم إذا ضلوا، ويكف بأسهم إذا أضلوا، وإذا سهل تعليم الجاهل، وتذكير

(١) سورة البقرة / ٢١٩

(٢) قواعد الأحكام ١/ ٩٨

(٣) قواعد الأحكام ١/ ٩٣

(١) الحسبة لابن تيمية ٧٧ ـ ٧٩

الناسي ، فإن جدال الضال وكف بأس المضل لا يستطيعها إلا ذو بصيرة وحكمة وبيان .

ولمنع هذا شرعت الديانات ، وقامت النبوات وظهرت الرسالات آمرة بالمعروف ، وناهية عن المنكر ، ليكون الأمن والسلام ، والاستقرار والنظام ، وصلاح العباد والنجاة من العذاب . قال تعالى : ﴿فلما نسوا ما ذكروا به أنجينا الذين ينهون عن السوء وأخذنا الذين ظلموا بعذاب بئيس بما كانوا يفسقون﴾ . [١]

ومن هذا كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سبيل النبيين والمرسلين ، وطريق المرشدين الصادقين ، ومنهاج الهادين الصالحين ، وكان أمرا متبعا وشريعة ضرورية ومذهبا واجبا ، سواء في ذلك أسميت باسم «الحسبة» أو باسم آخر كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وقد صارت بسببها هذه الأمة خير أمة أخرجت للناس قال تعالى : ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله﴾ . [٢]

وروي أن أبا بكر رضي الله عنه خطب الناس فقال : «يا أيها الناس إنكم تقرءون هذه الآية : ﴿يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل إذا اهتديتم﴾[٣] فتضعونها في غير موضعها ، وإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : «إن الناس إذا رأوا المنكر ولا يغيروه أوشك الله أن يعمهم بعقابه» . [١]

وفي سنن أبي داود من حديث العرس بن عميرة الكندي رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «إذا عملت الخطيئة في الأرض كان من شهدها فكرهها (وفي رواية - فأنكرها) كان كمن غاب عنها ، ومن غاب عنها فرضيها كان كمن شهدها» . [٢]

لأجل ذلك عهد الشارع الحكيم إلى الأمة أن تقوم طائفة منها على الدعوة إلى الخير وإسداء النصح للأفراد والجماعات ، ولا تخلص من عهدتها حتى تؤديها طائفة على النحو الذي هو أبلغ أثرا في استجابة الدعوة وامتثال الأوامر واجتناب النواهي .

والحسبة ولاية شرعية ، ووظيفة دينية تلي في المرتبة وظيفة القضاء ، إذ أن ولايات رفع المظالم عن الناس على العموم على ثلاث مراتب : أسماها وأقواها ولاية المظالم ، وتليها ولاية

---

(١) سورة الأعراف / ١٦٥

(٢) سورة آل عمران / ١١٠

(٣) سورة المائدة / ١٠٥

---

(١) حديث : «إن الناس إذا رأوا المنكر فلم يغيروه أوشك . . .» أخرجه أحمد (١/ ٥ - ط الميمنية) وصححه ابن حبان (١/ ٢٦٢ - الإحسان ط دار الكتب العلمية .

(٢) حديث : «إذا عملت الخطيئة في الأرض كان . . .» أخرجه أبو داود (٤/ ٥١٥ - تحقيق عزت عبيد دعاس) ، وضعف إسناده شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود (١١/ ٥٠١ - نشر السلفية بالمدينة المنورة) .

القضاء، وتليها ولاية الحسبة.[١]

والحسبة من الخطط الدينية الشرعية كالصلاة والفتيا والقضاء والجهاد، وقد جمع بعض العلماء الولايات الشرعية في عشرين ولاية، أعلاها الخلافة العامة، والبقية كلها مندرجة تحتها، وهي الأصل الجامع لها، وكلها متفرعة عنها، وداخلة فيها، لعموم نظر الإمام في سائر أحوال الأمة الدينية والدنيوية، وتنفيذ أحكام الشرع فيها على العموم، وقد عني الأئمة بولاية الحسبة عناية كبيرة، ووضعوا فيها المؤلفات مفصلين أحكامها ومراتبها، وأركانها، وشرائطها، وتأصيل مسائلها، ووضع القواعد في مهماتها.[٢]

أنواع الحسبة :

٩ - ولاية الحسبة نوعان :

ولاية أصلية مستحدثة من الشارع، وهي الولاية التي اقتضاها التكليف بها لتثبت لكل من طلبت منه.

وولاية مستمدة وهي الولاية التي يستمدها من عهد إليه في ذلك من الخليفة أو الأمير وهو المحتسب، وعلى ذلك فإنه يجمع بين الولايتين، لأنه مكلف بها شخصيا من جهة الشارع ومكلف بها كذلك من قبل من له الأمر. أما غيره من الناس فليس له من ذلك إلا الولاية التي أضفاها الشارع عليه وهي الولاية الأصلية، وهذه الولاية كما تتضمن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على وجه الطلب مباشرة تتضمن كذلك القيام بما يؤدي إلى اجتناب المنكر، لا على وجه الطلب بل على وجه الادعاء والاستعداء، وذلك يكون بالتقدم إلى القاضي بالدعوى وبالشهادة لديه، أو باستعداء المحتسب، وتسمى الدعوى لدى القاضي بطلب الحكم بإزالة المنكر دعوى حسبة، ولا تكون إلا فيما هو حق لله، وعندئذ يكون مدعيا بالحق وشاهدا به في وقت واحد.[١]

ويطلق الفقهاء على من يقوم بالاحتساب دون انتداب له من الإمام أو نائبه المتطوع، أما من انتدبه الإمام وعهد إليه النظر في أحوال الرعية والكشف عن أمورهم ومصالحهم فهو المحتسب.[٢]

---

(١) الحسبة لابن تيمية ١٠، ١١، والطرق الحكمية ٢٣٩، والأحكام السلطانية للماوردي ٢٤١، ٢٤٢، والحاوي للفتاوي ١/ ٢٤٨، وأحكام القرآن لابن العربي ١٦٢٩ - ١٦٣٣

(٢) غياث الأمم في التياث الظلم ١٤٦، ١٧٦، ١٧٧، ومقدمة ابن خلدون ٢/ ٥٦٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٦٢٩ - ١٦٣٣

---

(١) حاشية رد المحتار ٤/ ٤٠٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٤٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٦٤، ١٦٥، والطرق الحكمية ٢٣٦، ٢٣٩، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٨٩، ٢٩٠، والمغني لابن قدامة ١٠/ ٢٨٠، ٢٨١

(٢) معالم القربة في أحكام الحسبة ص٧

والفرق بينهما من عدة أوجه كما بينه الماوردي وغيره وهي :

الأول : أن قيام المحتسب بالولاية صار من الحقوق التي لا يسوغ أن يشتغل عنها بغيرها وقيام المتطوع بها من نوافل عمله يجوز أن يشتغل عنها بغيرها .

الثاني : أنه منصوب للاستعداء فيما يجب إنكاره، وليس المتطوع منصوبا للاستعداء .

الثالث : أن على المحتسب بالولاية إجابة من استعداه وليس على المتطوع إجابته .

الرابع : أن عليه أن يبحث عن المنكرات الظاهرة ليصل إلى إنكارها ويفحص عما ترك من المعروف الظاهر ليأمر بإقامته، وليس على غيره من المتطوعة بحث ولا فحص .

الخامس : أن له أن يتخذ على الإنكار أعوانا، لأنه عمل هو له منصوب وإليه مندوب ليكون عليه أقدر، وليس للمتطوع أن يندب لذلك أعوانا .

السادس : أن له أن يعزر في المنكرات الظاهرة ولا يتجاوز إلى الحدود، وليس للمتطوع أن يعزر على منكر .

السابع : أن له أن يرتزق على حسبته من بيت المال، ولا يجوز للمتطوع أن يرتزق على إنكار منكر .

الثامن : أن له اجتهاد رأيه فيما تعلق بالعرف دون الشرع كالمقاعد في الأسواق، وإخراج الأجنحة فيقر وينكر من ذلك ما أداه إليه اجتهاده، وليس هذا للمتطوع .[1]

أركان الحسبة :

١٠ - ذكر الإمام الغزالي أنها أربعة :

المحتسب ، والمحتسب عليه ، والمحتسب فيه ، ونفس الاحتساب .[2]

ولكل ركن من هذه الأركان حدود وأحكام وشروط تخصه :

الركن الأول : المحتسب وهو من نصبه الإمام أو نائبه للنظر في أحوال الرعية والكشف عن أمورهم ومصالحهم ، وتصفح أحوال السوق في معاملاتهم ، واعتبار موازينهم وغشهم ، ومراعاة ما يسري عليه أمورهم ، واستتابة المخالفين ، وتحذيرهم بالعقوبة ، وتعزيرهم على حسب ما يليق من التعزير على قدر الجناية .[3]

شروط المحتسب :

١١ - اشترط الفقهاء في صاحب هذه الولاية

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ٢٤٠ ، ٢٤١ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، وتحفة الناظر وغنية الذاكر في حفظ الشعائر وتغيير المناكر ١٧٨ ، نصاب الاحتساب ٢٤ ، ١٨٩ - ١٩١ ، ونهاية الأرب ٦/ ٢٩٢، ٢٩٣

(٢) إحياء علوم الدين ٢/ ٣٩٨ ، وشرحه المسمى إتحاف السادة المتقين ٧/ ١٤

(٣) معالم القربة في أحكام الحسبة ٧ ، نهاية الرتبة في طلب الحسبة لابن بسام المحتسب ص١٤

شروطا حتى يتحقق المقصود منها، وهذه الشروط هي:

أولا: الإسلام:

الإسلام شرط لصحة الاحتساب لما فيه من السلطنة وعز التحكيم، فخرج الكافر لأنه ذليل لا يستحق عز التحكيم على المسلمين قال تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾[1] ولأن في الأمر والنهي نصرة للدين فلا يكون من أهلها من هو جاحد لأصل الدين.[2]

الشرط الثاني: التكليف (البلوغ والعقل):

١٢ - التكليف طلب ما فيه كلفة ومشقة وشرطه القدرة على فهم الخطاب، وصلاحية المكلف لصدور الفعل منه على الوجه المطلوب شرعا، ودعامته العقل الذي هو أداة الفهم، وقد جعله الله تعالى أصلا للدين وللدنيا فأوجب التكليف بكماله.

فالتكليف شرط لوجوب الاحتساب وتولي ولايتها، أما مجرد الأمر والنهي فإن الصبي غير مخاطب ولا يلزمه فعل ذلك، أما إمكان الفعل وجوازه في حقه فلا يستدعي إلا العقل فإذا عقل القربة وعرف المناكر وطريق التغيير فتبرع به كان

(١) سورة النساء / ١٤١

(٢) معالم القربة ٨، إحياء علوم الدين ٢/ ٣٩٨

منه صحيحا سائغا، فله إنكار المنكر، وله أن يريق الخمر، ويكسر الملاهي، وإذا فعل ذلك نال به ثوابا، ولم يكن لأحد منعه من حيث أنه ليس بمكلف فإن هذه قربة وهو من أهلها كالصلاة والإمامة وسائر القربات، وليس حكمه حكم الولايات حتى يشترط فيه التكليف، ولذلك جاز لآحاد الناس فعله وهو من جملتهم، وإن كان فيه نوع ولاية وسلطنة، ولكنها تستفاد بمجرد الإيمان كقتل المحارب، وإبطال أسبابه، وسلب أسلحته فإن للصبي أن يفعل ذلك حيث لا يستضر به، فالمنع من الفسق كالمنع من الكفر.[1]

الشرط الثالث: العلم

١٣ - العلم الذي يشترط تحققه في المحتسب على ضربين:

الضرب الأول: أن يكون عارفا بأحكام الشريعة ليعلم ما يأمر به وينهى عنه، فإن الجاهل بها ربما استحسن ما قبحه الشرع وارتكب المحذور وهو غير ملم بالعلم به.[2]

ولكن لا يشترط فيه بلوغ مرتبة الاجتهاد الشرعي على رأي جمهور الفقهاء بل يكتفى فيه

(١) تيسير التحرير ٢/ ٢٤٨، وأدب القاضي للماوردي ١/ ٢٧٥، وأدب الدنيا والدين ١٩، وإحياء علوم الدين ٢/ ٣٩٨، وتحفة الناظر ص٧، ومعالم القربة ص٧

(٢) تحفة الناظر ص٧، ومعالم القربة ص٨، الفروق ٤/ ٥٥

أن يكـون من أهـل الاجتهـاد العـرفي . والفرق بينهما أن الاجتهاد العرفي ما ثبت حكمه بالعرف لقـولـه تعـالى : ﴿خـذ العفو وأمر بالعرف﴾ .[1] والاجتهـاد الشـرعي ما روعي فيـه أصـل ثبت حكمه بالشرع .

وذهب أبـو سعيد الاصطخري من الشافعية إلى اشـتراط الاجتهـاد الشـرعي في المحتسب ليجتهـد برأيـه فيـما اختلف فيـه . ويظهـر أثـر الخـلاف في أن من اشـترط فيـه بلوغـه مرتبـة الاجتهـاد في المسائل الشرعية أجاز له أن يحمل النـاس على رأيـه في المسائل المختلف فيها، أما من لم يشـترط ذلـك فقـد ذهب إلى عدم جواز حمل الناس على رأيه .[2]

ولا ينكـر المحتسب إلا مجمعـا على إنكاره أو ما يرى الفاعل تحريمه ، أما ما عدا ذلك فإنكاره يكـون على سبيـل النـدب على وجه النصيحة والخـروج من الخـلاف إن لم يقـع في خلاف آخر وتـرك سنـة ثابتـة لاتفاق العلماء على استحباب الخروج من الخلاف .[3]

(١) سورة الأعراف / ١٩٩

(٢) تحفـة النـاظـر ص٧ ، ومعـالم القـربـة ص٨ ، والـزواجـر ٢ / ١٦٨ ، ١٦٩ ، والأحكـام السلطانية للماوردي ص٤١ ، وشرح النووي على مسلم ٢ / ٢٤

(٣) الـزواجـر ٢ / ١٦٩ ، وإحيـاء علوم الـدين ٢ / ٤٠٩ ، والآداب الـشـرعـيـة ١ / ١٨٢ ، ١٩١ ، غذاء الألـبـاب ١ / ١٩٠ ، والفروق ٤ / ٢٥٧

ولا يأمر ولا ينهى في دقائق الأمور إلا العلماء ، وكذلك ما اختص علمه بهم دون العامة لجهلهم بها . فالـعـامـي ينـبـغي له أن لا يحتسب إلا في الجليـات المعلومـة كالصـوم والصـلاة والـزنى وشـرب الخمـر ونحوه ، أما ما يعلم كونه معصية بالإضـافـة إلى ما يطيف به من الأنقـال ويفتقـر إلى اجتهـاد ، فالعـامي إن خاض فيـه كان ما يفسده أكثر مما يصلحه .[1]

الضـرب الثـاني : أن يعلم صفة التغيير بأن يعلم أو يغلب على ظنه أن إنكاره المنكر مزيل له وأن أمره بالمعروف مؤثر فيه ونافع .[2]

الشرط الرابع : العدالة :

١٤ ـ العـدالـة هيئـة راسخـة في النفس تمنع من اقـتراف كـبـيرة أو صغـيرة دالة على الخسة ، أو مبـاح يخل بالمـروءة[3] وقـال الجصاص : أصلها الإيـمان بالله واجتناب الكبائر ومراعاة حقوق الله عز وجـل في الـواجبـات والمسنـونـات وصـدق اللهجة والأمانة .[4]

والعـدل من يكـون مجتنبـا عن الكبـائـر

(١) تحفة الناظر وغنية الذاكر ٤ ، والآداب الشرعية ١ / ١٧٤ ، ١٧٥ ، وإحياء علوم الدين ٢ / ٤٠٩ ، والفروق ٤ / ٢٥٥ ، وقواعد الأحكام ١ / ٥٨

(٢) المصادر السابقة .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٨٤ ، والمستصفى للغزالي ١ / ١٠٠

(٤) أحكام القرآن ٢ / ٢٣٣

ولا يكون مصرا على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطئه، ويستعمل الصدق ديانة ومروءة ويجتنب الكذب ديانة ومروءة.

ولم يشترط جمهور الفقهاء تحقق العدالة في المحتسب إذا كان متطوعا غير صاحب ولاية، واشترطوها في صاحب الولاية إلا عند الضرورة لما سيأتي: [١]

أما وجه عدم اشتراطها في الأول، فلأن الأدلة تشمل البر والفاجر، وإن ترك الإنسان لبعض الفروض لا يسقط عنه فروضا غيرها، فمن ترك الصلاة لا يسقط عنه فرض الصوم وسائر العبادات، فكذلك من لم يفعل سائر المعروف ولم ينته عن سائر المنكر، فإن فرض الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر غير ساقط عنه، وأن الرسول ﷺ أجرى فرض الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مجرى سائر الفروض في لزوم القيام به مع التقصير في بعض الواجبات. [٢] في قوله ﷺ «مروا بالمعروف وإن لم تعملوا به، وانهوا عن المنكر وإن لم تجتنبوه كله». [٣]

(١) شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/ ٨

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٢٠

(٣) حديث: «مروا بالمعروف وإن لم تعملوا به...» أورده الهيثمي في المجمع (٧/ ٢٧٧ ـ ط القدسي)، وقال: «رواه الطبراني في الصغير والأوسط من طريق عبدالسلام بن عبدالقدوس بن حبيب عن أبيه، وهما ضعيفان».

وقال أبو عبد الله العقباني التلمساني المالكي: اختلف في العدالة هل هي شرط في صفة المغير (المحتسب) أو لا.

فاعتبر قوم شرطيتها، ورأوا أن الفاسق لا يغير، وأبى من اعتبارها آخرون، وذلك الصحيح المشهور عند أهل العلم، لأن ذلك من الشروط الواجبة على الشخص في رقبته كالصلاة فلا يسقطه الفسق، كما لا يسقط وجوب الصلاة بتعلق التكليف بأمر الشرع. قال عليه الصلاة والسلام: «من رأى منكم منكرا فليغيره» وليس كونه فاسقا أو ممن يفعل ذلك المنكر بعينه يخرجه عن خطاب التغيير لأن طريق الفرضية متغاير.

وقال ابن العربي المالكي: وليس من شرطه أن يكون عدلا عند أهل السنة، لأن العدالة محصورة في قليل من الخلق، والنهي عن المنكر عام في جميع الناس. [١]

وقال الإمام الغزالي: الحق أن للفاسق أن يحتسب، وبرهانه أن تقول: هل يشترط في الاحتساب أن يكون متعاطيه معصوما عن المعاصي كلها؟ فإن شرط ذلك فهو خرق للإجماع، ثم حسم لباب الاحتساب، إذ لا عصمة للصحابة فضلا عمن دونهم، وأن

(١) تحفة الناظر وغنية الذاكر ٨، أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٦٦، ٢٩٢، الجامع لأحكام القرآن ١/ ٤٧

جنود المسلمين لم تزل مشتملة على البر والفاجر، وشارب الخمر، وظالم الأيتام، ولم يمنعوا من الغزو لا في عصر رسول الله ﷺ ولا بعده، وأن الحسبة تكون بالقول والفعل نحو إراقة الخمر، وكسر الملاهي وغيرها، فإذا منع الفاسق من الحسبة بالقول لما فيه من مخالفة قوله عمله فإنه لا يمنع من الحسبة بالفعل، لأن المراد منه القهر، وتمام القهر أن يكون بالفعل والحجة جميعا وإن كان فاسقا. فإن قهر بالفعل فقد قهر بالحجة، وأن الحسبة القهرية لا يشترط فيها ذلك، فلا حرج على الفاسق في إراقة الخمر وكسر الملاهي إذا قدر.[1]

وكما إذا أخبر ولي الدم الفاسق بالعفو عن القصاص فله أن يدفع من أراد القصاص من الجاني ولو بالقتل إذا لم يصدقه بعفو ولي الدم دفعا لمفسدة القتل بغير حق.[2]

أما من اشترطها في حالة التطوع والاحتساب، فقد استدل بالنكير الوارد على من يأمر بها لا يفعله، مثل قوله تعالى: ﴿أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم﴾[3] وقوله تعالى: ﴿كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون﴾[4]

وقوله تعالى: فيما أخبر به عن نبيه شعيب عليه السلام لما نهى قومه عن بخس الموازين ونقص المكاييل: ﴿وما أريد أن أخالفكم إلى ما أنهاكم عنه﴾[1] وبما روي عن النبي ﷺ: «مررت ليلة أسري بي على قوم تقرض شفاههم بمقاريض من نار قلت: ما هؤلاء؟ قال: هؤلاء خطباء أمتك من أهل الدنيا، كانوا يأمرون الناس بالبر وينسون أنفسهم وهم يتلون الكتاب أفلا يعقلون»[2]

أما وجه الاشتراط في صاحب الولاية، فلأنه كما قال صاحب تحفة الناظر: إن ولاية الحسبة من أشرف الولايات في الإسلام قدرا، وأعظمها في هذه الملة مكانة وفخرا، فلابد أن يكون متوليها متوفرة فيه شروط الولاية، فلا يصح أن يليها إلا من طالت يده في الكمالات وبرز في الخير وأحرز أوصافه المرضية، ولا تنعقد لمن لم تتوفر فيه الشروط، لأن من شرف منزلة من تولاها أن يحتسب على أئمة المساجد وعلى قضاة المسلمين.[3]

ولأن سبيل عقد الولاية الشرعية أنه لا يصح لمن قام بها وصف فسق وفقد عدالة، إذ العدالة مشترطة في سائر الولايات الشرعية، كالإمامة

---

(١) إحياء علوم الدين ٢/ ٣٩٩ ـ ٤٠١

(٢) الفروق ٤/ ٢٥٦، ٢٥٧

(٣) سورة البقرة/ ٤٤

(٤) سورة الصف/ ٢

---

(١) سورة هود/ ٨٨

(٢) حديث: «مررت ليلة أسري بي...» أخرجه أحمد (٣/ ١٨٠ ـ ط الميمنية) وهو صحيح لطرقه.

(٣) تحفة الناظر ١٧٦

الكبرى فما دونها، لأن من انعقدت له الولاية في القيام بحق من الحقوق المهمة في الدين صار مفوضا له فيما قدّم إليه النيابة عن المسلمين، فلابد أن يكون أمينا أي أمين، ولا أمانة مع من لم يقم به وصف العدالة.[١]

ولهذا اشترطها في والي الحسبة جمهور الفقهاء[٢] وأغفل اشتراطها الشيرازي وابن بسام[٣] وأدار المحققون من العلماء حكمها كابن عبدالسلام، وابن تيمية على رعاية المصلحة ودفع المفسدة، ورفع المشقة، وأورد ابن عبدالسلام قاعدة عامة في تعذر العدالة في الولايات سواء أكانت عامة أم خاصة بتولية أقلهم فسوقا.[٤]

ولابن تيمية كلام طويل في هذا الشأن خلاصته: أنه يستعمل الأصلح الموجود وقد لا يكون في موجوده من هو صالح لتلك الولاية فيختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه.[٥]

أما تفاصيل أحكام الولاية ففي مصطلح ولاية.

(١) تحفة الناظر وغنية الذاكر ١٧٧

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ٢٤١، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢٨٥، معالم القربة٧

(٣) لكل منهما كتاب يحمل اسم ونهاية الرتبة في طلب الحسبة ـ مطبوعان.

(٤) قواعد الأحكام ١/ ٨٦، ٨٧

(٥) السياسة الشرعية ١٦ ـ ١٩، وانظر ٢٢ ـ ٢٥

الشرط الخامس : القدرة :

١٥ ـ قال ابن العربي : وأما القدرة فهي أصل وتكون منه في النفس، وتكون في البدن إن احتاج إلى النهي عنه بيده، فإن خاف على نفسه الضرب، أو القتل من تغييره، فإن رجا زواله جاز عند أكثر العلماء الاقتحام عند هذا الغرر، وإن لم يرج فأي فائدة فيه. ثم قال: إن النية إذا خلصت فليقتحم كيفما كان ولا يبالي. وعنده أن تخليص الآدمي أوجب من تخليص حق الله تعالى.[١]

وللإمام الغزالي تفصيل فيما تسقط به الحسبة وجوبا غير العجز الحسي، وهو أن يلحقه من الاحتساب مكروه، أو يعلم أن احتسابه لا يفيد، وعنده أن المكروه هو ضد المطلوب، ومطالب الإنسان ترجع إلى أربعة أمور: هي العلم والصحة، والثروة، والجاه، وكل واحدة من هذه الأربعة يطلبها الإنسان لنفسه ولأقاربه المختصين به، والمكروه من هذه الأربعة أمران أحدهما: زوال ما هو حاصل موجودا.

والآخر امتناع ماهو منتظر مفقود، ثم يستطرد في بيان ما يعد مؤثرا في إسقاط الحسبة ومالا يعد منها[٢] على ماسنذكره بعد.

والحق أن الاستطاعة شرط في الاحتساب،

(١) أحكام القرآن ١/ ٢٦٦، ٢٦٧

(٢) إحياء علوم الدين ٢/ ٤٠٧ ـ ٤١٢

كما أنها شرط في جميع التكاليف الشرعية، وهي متحققة بأصحاب الولايات من الأئمة، والولاة، والقضاة، وسائر الحكام، فإنهم متمكنون بعلو اليد وامتثال الأمر، ووجوب الطاعة، وانبساط الولاية يدل عليه قوله سبحانه وتعالى: ﴿الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر﴾.[1]

فإن من أنواع القيام بذلك ما يدعو إلى إقامة الحدود والعقوبات مما لا يفعله إلا الولاة والحاكم فلا عذر لمن قصر منهم عند الله تعالى، لأنه إذا أهمل هؤلاء القيام بذلك فجدير ألا يقدر عليه من هو دونهم من رعيتهم، فيوشك أن تضيع حرمات الدين ويستباح حمى الشرع والمسلمين.[2]

ولما كانت ولاية الحسبة من الولايات الشرعية وهي من وظائف الإمام وتفويضه إلى غيره من قبيل الاستنابة، ويقوم بها نيابة عنه[3] وطبيعتها تقوم على الرهبة، واستطالة الحماة، وسلاطة السلطنة، واتخاذ الأعوان، كان القيام بالحسبة في حقه من فرائض الأعيان التي لا تسقط عنه بحال، بخلاف الآحاد فإنه لا تلزمهم الحسبة

(١) سورة الحج/ ٤١

(٢) تحفة الناظر ص ٤

(٣) الحاوي للفتاوى ١/ ٢٤٨

إلا مع القدرة والسلامة، فمن علم أو غلب على ظنه أنه يصله مكروه في بدنه بالضرب، أو في ماله بالاستهلاك، أو في جاهه بالاستخفاف به بوجه يقدح في مروءته أو علم أن حسبته لا تفيد سقط عنه الوجوب، أما إذا غلب على ظنه أنه لا يصاب بأذى فيما ذكر فلا يسقط عنه الوجوب وكذلك إذا احتمل الأمران.[1]

وإذا سقط الوجوب هل يحسن الإنكار ويكون أفضل من تركه، أم أن الترك أفضل؟

من الفقهاء من قال بالأول لقوله تعالى: ﴿واصبر على ما أصابك﴾[2] ومنهم من قال الترك أفضل لقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾[3] لكن ذهب ابن رشد إلى وجوب الترك مع تيقن الأذى لا سقوط الوجوب وبقاء الاستحباب فتلك طريقة عزالدين بن عبدالسلام وعين ما قاله الغزالي.[4]

الشرط السادس: الإذن من الإمام:

١٦ ـ اشترط فريق من العلماء في المحتسب أن يكون مأذونا من جهة الإمام أو الوالي، وقالوا: ليس للآحاد من الرعية الحسبة، والجمهور على

(١) الإحياء ٢/ ٤٠٩، الآداب الشرعية ١/ ١٧٤ ـ ١٧٨، تحفة الناظر ص٤ ـ ٧.

(٢) سورة لقمان/ ١٧

(٣) سورة البقرة/ ١٩٥

(٤) تحفة الناظر ٦، الآداب الشرعية ١/ ١٨٠

خلافه إلا فيما كان محتاجا فيه إلى الاستعانة وجمع الأعوان، وما كان خاصا بالأئمة أو نوابهم، كإقامة الحدود، وحفظ البيضة، وسد الثغور وتسيير الجيوش، أما ماليس كذلك فإن لآحاد الناس القيام به، لأن الأدلة التي وردت في الأمر والنهي والردع عامة، والتخصيص بشرط التفويض من الإمام تحكم لا أصل له، وأن احتساب السلف على ولاتهم قاطع بإجماعهم على الاستفتاء عن التفويض. [(١)]
وشرح الإمام الغزالي ذلك فقال: إن الحسبة لها خمس مراتب: أولها التعريف، والثاني الوعظ بالكلام اللطيف، والثالث السب والتعنيف، والرابع المنع بالقهر بطريق المباشرة، ككسر الملاهي ونحوه، والخامس التخويف والتهديد بالضرب، ثم قال: أما التعريف والوعظ فلا يحتاج إلى إذن الإمام، وأما التجهيل، والتحميق، والنسبة إلى الفسق، وقلة الخوف من الله وما يجري مجراه فهو كلام صدق، والصدق مستحق لحديث: «أفضل الجهاد كلمة حق عند إمام جائر»[(٢)] فإذا جاز الحكم على الإمام على مراغمته فكيف يحتاج إلى إذنه، وكذلك كسر الملاهي، وإراقة الخمور، فإن تعاطي مايعرف كونه حقا من غير اجتهاد فلم يفتقر إلى إذن الإمام، وأما جمع الأعوان، وشهر الأسلحة فذلك قد يجر إلى فتنة عامة ففيه نظر[(١)].
وقد ذهب إلى اشتراط الإذن في هذه الحالة جمهرة العلماء، لأنه يؤدي إلى الفتن وهيجان الفساد. [(٢)]

وكذلك ما كان مختصا بالأئمة والولاة فلا يستقل بها الآحاد كالقصاص، فإنه لا يستوفى إلا بحضرة الإمام، لأن الانفراد باستيفائه محرك للفتن، ومثله حد القذف لا ينفرد مستحقه باستيفائه، لأنه غير مضبوط في شدة وقعه وإيلامه. وكذلك التعزير لا يفوض إلى مستحقه إلا أن يضبطه الإمام بالحبس في مكان معلوم في مدة معلومة، فيجوز له أن يتولاه المستحق. [(٣)]

أما لو فوض الإمام قطع السرقة إلى السارق أو وكل المجني عليه الجاني في قطع العضو فوجهان: أحدهما يجوز لحصول المقصود

(١) الإحياء ٢/ ٤٠٢، شرح النووي على مسلم ٢/ ٢٣، معالم القربة ٢١، الآداب الشرعية ١/ ١٩٥، تحفة الناظر ٩، ١٠، الزواجر ٢/ ١٧٠، الفواكه الدواني ٢/ ٣٩٤.
(٢) حديث: «أفضل الجهاد كلمة حق عند إمام جائر». أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٣٣٠ ـ ط الحلبي) والترمذي (٤/ ٤٧١) من حديث أبي سعيد الخدري، وحسنه الترمذي.

(١) الإحياء ٢/ ٤٠٢
(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/ ١٧٠، شرح النووي على مسلم ٢/ ٢٣، الآداب الشرعية ١/ ١٩٥، والأحكام السلطانية للماوردي/ ٢٤٠، الأحكام السلطانية لأبي يعلى / ٢٨٤، بدائع الصنائع ٩/ ٤٢٠٤ ـ ٤٢٠٧
(٣) قواعد الأحكام ٢/ ٩٧، ١٩٨

باستيفائه، والثاني لا يجوز، لأن الاستيفاء لغيره أزجر له. [١]

وقد بين إمام الحرمين ما يتعلق بالأئمة من أصل الدين وفروعه، وما يتعلق بهم من أحكام الدنيا، وما يلزمهم في حفظ أهل الإسلام عن النوائب، والتغالب، والتقاطع، والتدابر، والتواصل، وأن الحدود بجملتها منوطة إلى الأئمة والذين يتولون الأمور من جهتهم. [٢]

الشرط السابع : الذكورة :

١٧ ـ اشترطت طائفة فيمن يتولى الحسبة أن يكون ذكرا، وأيده ابن العربي، وتبعه القرطبي وقال: إن المرأة لا يتأتى منها أن تبرز إلى المجالس، ولا أن تخالط الرجال، ولا تفاوضهم مفاوضة النظير للنظير، لأنها إن كانت فتاة حرم النظر إليها وكلامها، وإن كانت متجالة برزة لم يجمعها والرجال مجلس تزدحم فيه معهم، وتكون منظرة لهم، ولن يفلح قط من تصور هذا ولا من اعتقده. [٣] واستدل على منعها من الولاية بحديث: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» [١] وقال: فيما روي من أن عمر رضي الله عنه قدم امرأة على حسبة السوق أنه لم يصح وهو من دسائس المبتدعة. [٢]

وأجاز توليتها آخرون لما ثبت من أن سمراء بنت شهيك الأسدية كانت تمر في الأسواق تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، وتنهى الناس عن ذلك بسوط معها. [٣] ويستدل على جواز ولايتها وعدمه بالخلاف الوارد في جواز توليتها الإمارة والقضاء. قال ابن حجر بعد أن نقل كلام الخطابي: إن المرأة لا تلي الإمارة ولا القضاء، وأنها لا تزوج نفسها ولا تلي العقد على غيرها، والمنع من أن تلي الإمارة والقضاء قول الجمهور وأجازه الطبري، وهي رواية عن مالك، وعن أبي حنيفة تلي الحكم فيما تجوز فيه شهادة النساء. [٤]

ارتزاق المحتسب :

١٨ ـ الرزق ما يرتبه الإمام من بيت المال لمن يقوم بمصالح المسلمين فإن كان يخرجه كل شهر

---

(١) المصدر السابق.
(٢) غياث الأمم في التياث الظلم ١٣٣ ـ ١٦٢ وما بعدها، الحاوي للفتاوى ١/ ٢٤٨، تحفة الناظر ٥٤
(٣) أحكام القرآن ٣/ ١٤٤٦، الجامع لأحكام القرآن ١٣/ ١٨٣

(١) حديث: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ١٢٦ ط السلفية) من حديث أبي بكرة.
(٢) أحكام القرآن ٣/ ١٤٤٦
(٣) الاستيعاب لابن عبد البر ٤/ ١٨٦٣
(٤) فتح الباري ٩/ ١٩٣

سمي رزقا، وإن كان يخرجه كل عام سمي عطاء.[1]

ومما جاء في رد الإمام أبي يوسف على الخليفة هارون الرشيد في كتاب الخراج قوله: فاجعل - أعز الله أمير المؤمنين بطاعته - مايجري على القضاة والولاة من بيت مال المسلمين، من جباية الأرض أو من خراج الأرض والجزية، لأنهم في عمل المسلمين فيجرى عليهم من بيت مالهم، ويجرى على كل والي مدينة وقاضيها بقدر ما يحتمل، وكل رجل تصيره في عمل المسلمين، فأجر عليه من بيت مالهم.[2]

ويعطى المحتسب المنصوب كفايته في بيت المال من الجزية والخراج، لأنه عامل للمسلمين محبوس لهم، فتكون كفايته في مالهم كالولاة، والقضاة، والغزاة، والمفتين، والمعلمين.[3]

وكذلك سبيل أرزاق أعوانه سبيل أرزاق الأعوان الذين يوجههم الحاكم في مصالح الناس تكون لهم من بيت المال كأرزاق سائر

(١) فتح الباري ١٦/ ٢٧١، الرتاج شرح كتاب الخراج ١/ ١٢٨، ٢/ ٤١٤ - ٤١٦

(٢) الرتاج شرح كتاب الخراج ٢/ ٤١٤ - ٤١٥

(٣) نصاب الاحتساب ٢٤، تحفة الناظر ١٧٨، الأحكام السلطانية للماوردي ٢٤٠، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢٨٥، معالم القربة ١١، السياسة الشرعية لابن تيمية ٤٨، ٥٠، كتاب الفقه والمتفقة ٢/ ١٦٤، ١٦٥.

العمال والولاة، لأن اشتغالهم بذلك يضيع عليهم الزمان في شأنه عن القيام بمعايشهم وطلب أقواتهم.[1] ولا يجوز للمحتسب ولا لأحد من أعوانه أخذ المال من الناس لأجل الاحتساب، لأنه من قبيل الرشوة، وهي حرام شرعا، لأن ما أخذه المحتسب ينظر فيه، إن أخذه ليسامح في منكر، أو يداهن فيه، أو يقصر في معروف، فهو أحد أنواع الرشوة وأنها حرام[2] وإذا جعل لمن ولي في السوق شيء من أهل السوق فيما يشترونه سامحهم في الفساد بما له معهم فيه من النصيب،[3] أما إذا لم يكن لهم رزق من بيت المال أو كان لا يكفيهم فإنه ربما يرخص لهم بقدر ما يكفيهم، لأنهم يعملون لهم، فيأخذون كفايتهم،[4] أما الزيادة على الكفاية فلا تجوز، لأنه مال مأخوذ من المسلم قهرا وغلبة بغير رضاه، لقوله تعالى: ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾[5] وقد شدد العلماء النكير على أخذ المال من الناس بدون وجه حق.

والأرزاق ليست بمعاوضة البتة لجوازها في أضيق المواضع المانعة من المعاوضة، وهو القضاء

(١) تحفة الناظر ١٦، ١٧

(٢) نصاب الاحتساب ١٣٥، ١٣٦، معالم القربة ١٣، ١٤

(٣) تحفة الناظر ١٧

(٤) نصاب الاحتساب ١٣٤.

(٥) سورة النساء / ٢٩

والحكم بين الناس، فلا ورع حينئذ في ترك تناول الرزق والأرزاق على الإمامة من هذا الوجه، وإنما يقع الورع من جهة قيامه بالوظيفة خاصة، فإن الأرزاق لا يجوز تناولها إلا لمن قام بذلك على الوجه الذي صرح به الإمام في إطلاقه لتلك الأرزاق.[١]

آداب المحتسب :

١٩ ـ المقصود من الآداب الأخذ بما يحمد قولا وفعلا، والتحلي بمكارم الأخلاق، فينبغي للمحتسب أخذ نفسه بها حتى يكون عمله مقبولا، وقوله مسموعا، وتحقق ولايته الهدف منها، وذلك بأن يكون عفيفا عن قبول الهدايا من أرباب الصناعات والمهرة، فإن ذلك أسلم لعرضه وأقوم لهيبته، وأن يلازم الأسواق، ويدور على الباعة، ويكشف الدكاكين والطرقات، ويتفقد الموازين والأطعمة، ويقف على وسائل الغش في أوقات مختلفة، وعلى غفلة من أهلها، ويستعين في عمله بالأمناء العارفين الثقات، ليعتمد على أقوالهم ويبالغ في الكشف فيها، ويباشر ذلك بنفسه، فقد ذكر أن علي بن عيسى الوزير وقَّع إلى محتسب كان في وقت وزارته يكثر الجلوس في داره ببغداد «الحسبة لا تحتمل الحجبة فطف الأسواق تحل لك الأرزاق، والله

(١) الفروق ٣/ ٤، ٥

إن لزمت دارك نهارا لأضرمنها عليك نارا والسلام».[١]

وأن يتخذ أعوانا يستعين بهم على قدر الحاجة، ويشترط فيهم العفة والصيانة، ويؤدبهم ويهذبهم، ويعرفهم كيف يتصرفون بين يديه، وكيف يخرجون في طلب الغرماء، ولا ينفرد أحد منهم بعمل إلا بعد مشورته. وأن يكون أمره ونهيه في السرّ إن استطاع، ليكون أبلغ في الموعظة والنصيحة، فإن لم تنفعه الموعظة في السر أمره بالعلانية، وقد أوصى بعض الوزراء الصالحين بعض من يأمر بالمعروف «اجتهد أن تستر العصاة فإن ظهور معاصيهم عيب في أهل الإسلام»[٢] وأن يقصد من حسبته وجه الله تعالى وإعزاز دينه، وينبغي أن يكون المحتسب عالما بما يأمر به وينهى عنه، وأن يتحلى بالرفق واللين والشفقة، ولا يقصد إلا الإصلاح ولا يخشى في الله لومة لائم، وتكون عقوبته مناسبة مع جرم كل إنسان وحاله، وما يليق به، ويكون متأنيا غير مبادر إلى العقوبة، ولا يؤاخذ أحدا بأول ذنب يصدر منه، ولا يعاقب بأول زلة تبدو، وإذا عثر على من نقص المكيال أو بخس الميزان أو غش بضاعة أو صناعة استتابه عن معصيته، ووعظه وخوفه وأنذره العقوبة والتعزير، فإن عاد إلى فعله عزره على

(١) معالم القربة، ١٢٤، ٢١٩

(٢) غذاء الألباب ١/ ٢٢٧.

حسب مايليق به من التعزير بقدر الجناية. [١]

ومن آكد وألزم ماينبغي أن يكون عليه المحتسب أن يكون متحليا بالعلم والرفق والصبر، العلم قبل الأمر والنهي، والرفق معه، والصبر بعده[٢] فإذا جمع إلى ذلك كله بعد النظر مع الفطنة والصدق في القول والعمل والصرامة في الحق وأحكم أموره وتحرى الإصابة فيها فإنه حري أن تثمر هذه الولاية أطيب الثمار، وتحقق الغاية المرجوة منها.

عزل المحتسب:

٢٠ - أجمل الماوردي أسباب العزل من الولاية في عدة أمور: أحدها الخيانة، والثاني أن يكون سببه العجز والقصور، والثالث والرابع أن يكون السبب اختلال العمل من عسف وجور، أو ضعف وقلة هيبة، والخامس أن يكون سببه وجود من هو أكفأ منه. [٣]

وذكر صاحب معالم القربة أنه إذا بلغ المحتسب أمر وتركه أثم، وإن تكرر شكوى ذلك منه ولم يأخذ له بحقه سقطت ولايته شرعا، أو خرج عن أهلية الحسبة وسقطت مروءته وعدالته، ولا يبقى محتسبا شرعا، وإن عجز عن ذلك يرفعه إلى ولي الأمر وهو الإمام أو نائبه، والذي يجب على السلطان إدرار رزقه الذي يكفيه وتعجيله، وبسط يده، وترك معارضته، ورد الشفاعة عنده من الخاصة والعامة. [١]

الركن الثاني المحتسب فيه (ما تجري فيه الحسبة):

٢١ - تجري الحسبة في كل معروف إذا ظهر تركه، وفي كل منكر إذا ظهر فعله، ويجمعها لفظ (الخير) في قوله تعالى: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾[٢] فالخير يشمل كل شيء يرغب فيه من الأفعال الحسنة[٣] وكل مافيه صلاح ديني ودنيوي[٤] وهو جنس يندرج تحته نوعان:

أحدهما: الترغيب في فعل ماينبغي وهو الأمر بالمعروف.

والثاني: الترغيب في ترك مالا ينبغي وهو النهي عن المنكر. فذكر الحق جل وعلا الجنس أولا وهو الخير، ثم أتبعه بنوعيه مبالغة في البيان. [٥]

معنى المعروف والمراد منه:

٢٢ - ذكر العلماء جملة معان للمعروف بينها عموم وخصوص.

---

(١) نهاية الرتبة للشيرازي ٩

(٢) الحسبة الإسلامية لابن تيمية ٨٦، الإحياء ٢/ ٤٢٥ - ٤٢٨، الآداب الشرعية ١/ ٢١٤، نصاب الاحتساب ١٩٩

(٣) قوانين الوزارة ١١٩ - ١٢٣، قواعد الأحكام ١٢/ ٨٠، ٨١، الفروق للقرافي ٤/ ٣٩

(١) معالم القربة في أحكام الحسبة ٢٢١، ٢٢٢

(٢) سورة آل عمران / ١٠٤

(٣) لباب التأويل في معاني التنزيل ١/ ٣٩٩

(٤) إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم ٢/ ٦٧

(٥) غرائب القرآن ورغائب الفرقان ٤/ ٢٧، ٢٨، مفاتح الغيب ٣/ ٢٨

فمنهم من قصره على الإيمان بالله[١] ومنهم من قيده بواجبات الشرع[٢] ومنهم من جعله شاملا لما طلبه الشارع على سبيل الوجوب كالصلوات الخمس، وبر الوالدين، وصلة الرحم، أو على سبيل الندب كالنوافل وصدقات التطوع[٣] ومنهم من جعله أشمل وأعم من ذلك فقال: هو اسم جامع لكل ما عرف من طاعة الله والتقرب إليه، والإحسان إلى الناس بكل ما ندب إليه الشرع، ونهى عنه من المحسنات والمقبحات، وهو من الصفات الغالبة أي أمر معروف بين الناس إذا رأوه لا ينكرونه، والمعروف النصف (العدل) وحسن الصحبة مع الأهل وغيرهم من الناس[٤] وقال ابن الجوزي في التفسير: المعروف هو مايعرف كل عاقل صوابه، وقيل المعروف هاهنا طاعة الله.[٥]

أقسام المعروف :

ينقسم المعروف إلى ثلاثة أقسام :ـ

(١) مفاتح الغيب ٣/ ٣٩، البحر المحيط ٣/ ١٠، ٢١

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/ ١٦٨

(٣) حاشية الصاوي على الجلالين ١/ ١٦١، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٢٢، مبارك الأزهار في شرح مشارق الأنوار ١/ ٢٩

(٤) غذاء الألباب لشرح منظومة الآداب ١/ ١٨٠، جامع البيان في تفسير القرآن ٤/ ٤٥، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/ ١٦، مادة عرف، البحر المحيط ٣/ ٢١، معالم القربة ٢٢

(٥) زاد المسير في علم التفسير ١/ ٤٣٥

٢٣ ـ أحدها: ما يتعلق بحقوق الله تعالى.

والثاني: مايتعلق بحقوق الآدميين.

والثالث: مايكون مشتركا بينهما.

ومعنى حق الله أمره ونهيه، وحق العبد مصالحه. لأن التكاليف على ثلاثة أقسام: قسم فيه حق الله تعالى فقط كالإيمان وتحريم الكفر، وقسم فيه حق العبد فقط كالديون والأثمان، وقسم اختلف فيه هل يغلب فيه حق الله أو حق العبد كحد القذف، والفرق بين ما كان حقا محضا للعبد وبين حق الله أن حق العبد المحض لو أسقطه لسقط، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه فيوجد حق الله تعالى دون حق العبد، ولا يوجد حق العبد إلا وفيه حق الله تعالى، وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط، فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذي يقصد به حق العبد، وكل ماليس له إسقاطه فهو الذي يقصد بأنه حق الله تعالى. وأن الناس كلهم خصوم في إثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده، أما حق العبد فلا ينتصب أحد خصما عن أحد لعدم مايوجب انتصابه خصما.[١]

(١) درر الحكام في شرح غرر الأحكام ٢/ ٢١٩، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٤/ ١٣٤، الفروق ١/ ١٤٠ ـ ١٤٢، والموافقات ٢/ ٣٧٥ ـ ٣٧٨، المغني لابن قدامة ٩/ ٤٨، ٤٩، ١٠/ ٢٨٠، ٢٨١، قواعد الأحكام ١/ ١٦٨ ـ ١٧٦

القسم الأول : المتعلق بحقوق الله تعالى وهو ضربان :

٢٤ ـ أحدهما : مايلزم الأمر به في الجماعة دون الانفراد وله أمثلة :

المثال الأول : صلاة الجمعة وتلزم في وطن مسكون ، فإن كانوا عددا قد اتفق على انعقاد الجمعة بهم كالأربعين فما زاد ، فواجب أن يأخذهم المحتسب بإقامتها ، ويأمرهم بفعلها ويؤدب على الإخلال بها ، وإن كانوا عددا قد اختلف في انعقاد الجمعة بهم فله فيهم أربعة أحوال :

إحداها : أن يتفق رأي المحتسب ورأي القوم على انعقاد الجمعة بذلك العدد ، فواجب عليه أن يأمرهم بإقامتها ، وعليهم أن يسارعوا إلى أمره بها ، ويكون في تأديبهم على تركها ألين منه في تأديبهم على ترك ما انعقد الإجماع عليه .

الحالة الثانية : أن يتفق رأيه ورأي القوم على أن الجمعة لا تنعقد بهم ، فلا يجوز أن يأمرهم بإقامتها وهو بالنهي عنها لو أقيمت أحق .

الحالة الثالثة : أن يرى القوم انعقاد الجمعة بهم ولا يراه المحتسب ، فلا يجوز له أن يعارضهم فيها ، ولا يأمر بإقامتها ، لأنه لا يراه ، ولا يجوز أن ينهاهم عنها ويمنعهم مما يرونه فرضا عليهم .

الحالة الرابعة : أن يرى المحتسب انعقاد الجمعة بهم ولا يراه القوم ، فهذا مما في استمرار تركه تعطيل الجمعة مع تطاول الزمان وبعده وكثرة العدد وزيادته ، فهل للمحتسب أن يأمرهم بإقامتها اعتبارا بهذا المعنى أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على وجهين : ـ

أحدهما : وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه يجوز له أن يأمرهم بإقامتها اعتبارا بالمصلحة لئلا ينشأ الصغير على تركها ، فيظن أنها تسقط مع زيادة العدد كما تسقط بنقصانه .

الوجه الثاني : أنه لا يتعرض لأمرهم بها ، لأنه ليس له حمل الناس على اعتقاده ، ولا يقودهم إلى مذهبه ، ولا أن يأخذهم في الدين برأيه مع تسويغ الاجتهاد فيه ، وأنهم يعتقدون أن نقصان العدد يمنع من إجزاء الجمعة .

المثال الثاني : صلاة العيد وهل يكون الأمر بها من الحقوق اللازمة ، أو من الحقوق الجائزة؟ على وجهين : من قال إنها مسنونة قال : يندب الأمر بها ، ومن قال إنها من فروض الكفاية قال : الأمر بها يكون حتما .

المثال الثالث : صلاة الجماعة :

صلاة الجماعة في المساجد وإقامة الأذان فيها للصلوات من شعائر الإسلام ، وعلامات متعبداته التي فرق بها رسول الله ﷺ بين دار الإسلام ودار الشرك ، فإذا اجتمع أهل محلة أو بلد على تعطيل الجماعات في مساجدهم ، وترك الأذان في أوقات صلواتهم ، كان المحتسب مندوبا إلى أمرهم بالأذان والجماعة في الصلوات ، وهل ذلك واجب عليه

يأثم بتركــه، أو مستحب له يثـاب على فعله، على وجهين من اختلاف الفقهاء في اتفاق أهل بلد على ترك الأذان والجـماعـة، وهـل يلزم السلطان محاربتهم عليه أم لا؟

فأما من ترك صلاة الجماعة من آحاد الناس أو ترك الأذان والإقـامـة لصـلاتـه، فلا اعـتراض للمحتسب عليـه إذا لم يجعله عادة وإلفـا، لأنهـا من الندب الذي يسقط بالأعذار، إلا أن يقترن به اسـترابـة، أو يجعله إلفـا وعادة ويخاف تعدي ذلــك إلى غيره في الاقتـداء به، فيراعي حكم المصلحــة به في زجـره عما استهـان به من سنن عبـادته، ويكون وعيده على ترك الجماعة معتبرا بشـواهـد حاله، كالذي روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لقد هممت أن آمر فتياني أن يستعدوا إليّ بحـزم من حطب، ثم آمـر رجلا يصلى بالناس ثم تحرق بيوت على من فيها». [1]

الضـرب الثـاني: ما يأمـر به آحـاد النـاس وأفـرادهم كتأخـير الصـلاة حتى يخرج وقتهـا، فيـذكـر بها ويأمـر بفعلها، ويراعي جوابه عنها، فإن قال: تركتهـا لنسيـان، حثه على فعلها بعد ذكـره ولم يؤد به، وإن تركهـا لتـوان أدبـه زجـرا وأخـــذه بفعلهـا جبرا، ولا اعـتراض على من أخـرهـا والوقت باق لاختلاف الفقهاء في فضل التـأخـير بالنسبــة لبعض الصلوات، ولكن لو اتـــفـــق أهــل بلد أو محلة على تأخـير صلاة الجماعات إلى آخر وقتها، والمحتسب يرى فضل تعجيلها فهل له أن يأمرهم بالتعجيل أو لا؟

من رأى أنـه يأمـرهم بذلــك راعى أن اعتياد تأخيرها وإطباق جميع الناس عليه مفض إلى أن الصغـير ينشأ وهـو يعتقد أن هذا هو الوقت دون ماقبله، ولـو عجلهـا بعضهم ترك المحتسب من أخرها منهم وما يراه من التأخير.

فأمـا الأذان والقنوت في الصلوات إذا خالف فيه رأي المحتسب، فلا اعتراض له فيه بأمر ولا نهي، وإن كان يرى خلافــه، إذا كان مايفعـل مسـوغا في الاجتهاد، وكذلك الطهارة إذا فعلها على وجـه سائـغ يخالف فيـه رأي المحتسب من إزالـة النجـاسـة بالمـائعـات، والوضوء بماء تغير بالمـذرورات الطاهرات، أو الاقتصار على مسح أقـل الـرأس، والعفــو عن قدر الـــدرهم من النجـاسـة، فلا اعـتراض له في شيء من ذلـك بأمر ولا نهي.

---

(١) حديث: «لقد هممت أن آمر فتياني أن يستعدوا إلي بحزم من حطب، ثم آمر رجلا يصلي بالنـاس، ثم تحرق بيوت على من فيها». أخرجه مسلم (١/٤٥٢ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة. وفي لفـظ «لقـد هممت أن آمر بالصلاة فتقام، ثم آمر رجلا فيصلي بالناس، ثم أنطلق معي برجال معهم حزم من حطب، إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار».

القسم الثاني ماتعلق بحقوق الآدميين :

٢٥ - المعروف المتعلق بحقوق الآدميين ضربان : عام وخاص .

فأما العام فكالبلد إذا تعطل شربه ، أو استهدم سوره ، أو كان يطرقه بنو السبيل من ذوي الحاجات فكفوا عن معونتهم ، نظر المحتسب ذلك كله على حسب مايجب ، لأن هذا حق مصروف إلى سهم المصالح وهو في بيت المال ، فإن كان في بيت المال مال لم يتوجه عليهم فيه ضرر أمر بإصلاح شربهم ، وبناء سورهم وبمعونة بني السبيل في الاجتياز بهم ، لأنها حقوق تلزم بيت المال دونهم ، وكذلك لو استهدمت مساجدهم وجوامعهم ، فأما إذا أعوز بيت المال كان الأمر ببناء سورهم ، وإصلاح شربهم ، وعمارة مساجدهم وجوامعهم ، ومراعاة بني السبيل فيهم متوجها إلى كافة ذوي المكنة منهم ، ولا يتعين أحدهم في الأمر به ، فإن شرع ذوو المكنة في عملهم وفي مراعاة بني السبيل ، وباشروا القيام به ، سقط عن المحتسب حق الأمر به ، ولا يلزمهم الاستئذان في مراعاة بني السبيل ، ولا في بناء ماكان مهدوما ، ولكن لو أرادوا هدم مايريدون بناءه من المسترم والمستهدم لم يكن لهم الإقدام على هدمه إلا باستئذان ولي الأمر دون المحتسب ، ليأذن لهم في هدمه بعد تضمينهم القيام بعمارته ، هذا في السور والجوامع ، وأما المساجد المختصرة فلا يستأذنون فيها .

وعلى المحتسب أن يأخذهم ببناء ما هدموه وليس له أن يأخذهم بإتمام ما استأنفوه . فأما إذا كف ذوو المكنة عن بناء ما استهدم وعمارة ما استرم ، فإن كان المقام في البلد ممكنا وكان الشرب ، وإن فسد أو قل مقنعا تركهم وإياه ، وإن تعذر المقام فيه لتعطل شربه واندحاض سوره نظر ، فإن كان البلد ثغرا يضر بدار الإسلام تعطيله لم يجز لولي الأمر أن يفسح في الانتقال عنه ، وكان حكمه حكم النوازل إذا حدثت في قيام كافة ذوى المكنة به ، وكان تأثير المحتسب في مثل هذا إعلام السلطان وترغيب أهل المكنة في عمله ، وإن لم يكن البلد ثغرا مضرا بدار الإسلام كان أمره أيسر وحكمه أخف ، ولم يكن للمحتسب أن يأخذ أهله جبرا بعمارته ، لأن السلطان أحق أن يقوم بعمارته ، وإن أعوزه المال فيقول لهم المحتسب مادام عجز السلطان عنه : أنتم مخيرون بين الانتقال عنه أو التزام ما يصرف في مصالحه التي يمكن معها دوام استيطانه . فإن أجابوا إلى التزام ذلك كلف جماعتهم ما تسمح به نفوسهم من غير إجبار ويقول : ليخرج كل واحد منكم ما يسهل عليه وتطيب به نفسه ، ومن أعوزه المال أعان بالعمل حتى إذا اجتمعت كفاية المصلحة أو تعين اجتماعها بضمان كل واحد من أهل المكنة

قدرا طاب به نفسا، شرع المحتسب حينئذ في عمل المصلحة، وأخذ كل واحد من الجماعة بما التزم به، وإن عمت هذه المصلحة لم يكن للمحتسب أن يتقدم بالقيام بها حتى يستأذن السلطان فيها، لئلا يصير بالتفرد مفتاتا عليه، إذ ليست هذه المصلحة من معهود حسبته، وإن قلت وشق استئذان السلطان فيها أو خيف زيادة الضرر لبعد استئذانه جاز شروعه فيها من غير استئذان.

وأما الخاص فكالحقوق إذا مطلت، والديون إذا أخرت، فللمحتسب أن يأمر بالخروج منها مع المكنة إذا استعداه أصحاب الحقوق، وليس له أن يحبس عليها، لأن الحبس حكم وله أن يلازم عليها، لأن لصاحب الحق أن يلازم وليس له الأخذ بنفقات الأقارب لافتقار ذلك إلى اجتهاد شرعي فيمن يجب له وعليه، إلا أن يكون الحاكم قد فرضها فيجوز أن يأخذ بأدائها، وكذلك كفالة من تجب كفالته من الصغار لا اعتراض له فيها حتى يحكم بها الحاكم، ويجوز حينئذ للمحتسب أن يأمر بالقيام بها على الشروط المستحقة فيها. فأما قبول الوصايا والودائع فليس له أن يأمر بها أعيان الناس وآحادهم، ويجوز أن يأمر بها على العموم حثا على التعاون بالبر والتقوى، ثم على هذا المثال تكون أوامره بالمعروف في حقوق الآدميين.

٢٦ ـ القسم الثالث: ما كان مشتركا بين حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين كأخذ الأولياء بإنكاح الأيامى من أكفائهن إذا طلبن، وإلزام النساء أحكام العدد إذا فورقن، وله تأديب من خالف في العدة من النساء، وليس له تأديب من امتنع من الأولياء، ومن نفى ولدا قد ثبت فراش أمه ولحوق نسبه أخذه بأحكام الآباء أو عزره على النفي أدبا، ويأخذ أرباب البهائم بعلفها إذا قصروا فيها، وألا يستعملوها فيما لا تطيق، ومن أخذ لقيطا فقصر في كفالته أمره أن يقوم بحقوق التقاطه من التزام كفالته أو تسليمه إلى من يلتزمها ويقوم بها، وكذلك واجد الضوال إذا قصر فيها أخذه بمثل ذلك من القيام بها أو تسليمها إلى من يقوم بها، ويكون ضامنا للضالة بالتقصير ولا يكون به ضامنا للقيط، وإذا سلم الضالة إلى غيره ضمنها ولا يضمن اللقيط بالتسليم إلى غيره، ثم على نظائر هذا المثال يكون أمره بالمعروف في الحقوق المشتركة.[1]

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ٢٤٣ ـ ٢٤٧، المقدمة السلطانية تأليف طوغان شيخ المحمدي المصري الحنفي ورقة ١١٤، ١١٥، (خط دار الكتب المصرية رقم ١٧٢٦ فقه حنفي ألفه سنة ٨٧٨هـ انظر ترقيمه ذيل كشف الظنون ٤/ ٥٤٣)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢٨٧ ـ ٢٩١، معالم القربة ٢٢ ـ ٢٧، غرائب القرآن ورغائب الفرقان ٢٤، ٢٨، ٢٩، الفروق للقرافي ١/ ١٤٠، ١٤٢ في الفرق الثاني والعشرين،=

معنى المنكر والمراد منه :

٢٧ ـ المنكر ضد المعروف وقد اختلفت عبارات العلماء في تحديد معناه عموما وخصوصا ، فمنهم من قصره على الكفر[١] ومنهم من جعله شاملا لمحرمات الشرع[٢] ومنهم من استعمله في كل ما نهى عنه الشرع .[٣] واستعمله آخرون في كل ما عرف بالعقل والشرع قبحه[٤] وقال غيرهم هو أشمل من كل ما تقدم ، هو ما تنكره النفوس السليمة وتتأذى به مما حرمه الشرع ونافره الطبع وتعاظم استكباره وقبح غاية القبح استظهاره في محل الملأ[٥] لقوله ﷺ : «البر حسن الخلق والإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس» .[٦]

والمنكر منه ما هو مكروه ، ومنه ما هو محظور وهو المسمى عند الحنفية بكراهة التحريم وهو المراد من المكروه عند إطلاقهم ، وعند غيرهم يساوي المحرم ، ويسمى أيضا معصية وذنبا[١]

والفرق بين المكروه والمحظور ، أن المنع من المنكر المكروه مستحب ، والسكوت عليه مكروه ، وليس بحرام ، وإذا لم يعلم الفاعل أنه مكروه وجب ذكره له ، فإن للكراهة حكما في الشرع يجب تبليغه إلى من لا يعرفه . أما المحظور فالنهي عنه واجب والسكوت عليه محظور إذا تحقق شرطه ، وبهذا اشترط صاحب الفواكه الدواني أن يكون المنكر مجمعا على تحريمه ، أو يكون مدرك عدم التحريم فيه ضعيفا .[٢]

شروط المنكر :

٢٨ ـ يشترط في المنكر المطلوب تغييره مايلي :

الشرط الأول : أن يكون منكرا بمعنى أن يكون محظورا في الشرع ، وقال الغزالي : المنكر أعم من المعصية ، إذ من رأى صبيا أو مجنونا يشرب الخمر فعليه أن يريق خمره ويمنعه ، وكذا إن رأى مجنونا يزني بمجنونة أو بهيمة فعليه أن يمنعه منه ، وهذا لا يسمى معصية في حق المجنون ، إذ معصية لا عاصي بها محال ، ولهذا قال صاحبا الفروق والقواعد : لا يشترط في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون المأمور والمنهي عاصيين ، بل يشترط فيه أن يكون أحدهما ملابسا لمفسدة

= وتهذيب الفروق بهامشه ١٥٧ ، ١٥٨ ، نهاية الأرب ٦/ ٢٩٦ ـ ٣٠٢

(١) البحر المحيط ٣/ ٢٠ ، ٢١

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/ ١٦٨

(٣) البحر المحيط ٣/ ٢١ ، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٢٢

(٤) لباب التأويل في معاني التنزيل ١/ ٣٩٩ ، معالم القربة ٢٢

(٥) المفردات في غريب القرآن مادة نكر ، النهاية في غريب الحديث والأثر ٥/ ١١٥ مادة نكر ، تحفة الناظر وغنية الذاكر ٢٩ ، غذاء الألباب ١/ ١٨١ ، الآداب الشرعية ١/ ١٧٤ ، إتحاف السادة المتقين ٧/ ٣٤

(٦) حديث : « البر حسن الخلق ، والإثم ما حاك في صدرك ، وكرهت أن يطلع عليه الناس» . أخرجه مسلم مرفوعا (٤/ ١٩٨٠ ـ ط الحلبي) من حديث النواس بن سمعان .

(١) إتحاف السادة المتقين ٧/ ٥٢ ، ٥٣ ، الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/ ٨٦ ، الفواكه الدواني ٢/ ٣٩٤ .

(٢) إحياء علوم الدين ٢/ ٤٢٨ ، شرحه المسمى إتحاف السادة المتقين ٧/ ٥٢ ، ٥٣ ، الفواكه الدواني ٢/ ٣٩٤

واجبة الدفع والآخر تاركا لمصلحة واجبة التحصيل، وساقا جملة أمثلة للمنكر الذي يجب تغييره ممن يملك ذلك.

أحدها: أمر الجاهل بمعروف لا يعرف وجوبه، ونهيه عن منكر لا يعرف تحريمه كنهي الأنبياء عليهم السلام أممهم أول بعثتهم.

الثاني: قتال البغاة مع أنه لا إثم عليهم في بغيهم لتأولهم.

الثالث: ضرب الصبيان على ملابسة الفواحش وترك الصلاة والصيام وغير ذلك من المصالح.

الرابع: قتل الصبيان والمجانين إذا صالوا على الدماء والأبضاع ولم يمكن دفعهم إلا بقتلهم.

الخامس: إذا وكل وكيلا في القصاص ثم عفا ولم يعلم الوكيل أو أخبره فاسق بالعفو فلم يصدقه وأراد الاقتصاص، فللفاسق أن يدفعه بالقتل إذا لم يمكن دفعه إلا به دفعا لمفسدة القتل من غير حق.

السادس: ضرب البهائم في التعليم والرياضة دفعا لمفسدة الشراس والجماح، وكذلك ضربها حملا على الإسراع لمس الحاجة إليه على الكر والفر والقتال.[1]

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/ ١٢١، ١٢٢، الفروق ٤/ ٢٥٦، ٢٥٧

ولا يقتصر الإنكار على الكبيرة، بل يجب النهي عن الصغائر أيضا.[1]

الشرط الثاني:

٢٩ ـ أن يكون المنكر موجودا في الحال بأن يكون الفاعل مستمرا على فعل المنكر، فإن علم من حاله ترك الاستمرار على الفعل لم يجز إنكار ما وقع على الفعل، وهو احتراز عن الحسبة على من فرغ من شرب الخمر، واحتراز عما سيوجد، كمن يعلم بقرينة الحال أنه عازم على الشرب في ليلة فلا حسبة عليه إلا بالوعظ، وإن أنكر عزمه عليه لم يجز وعظه أيضا، فإن فيه إساءة ظن بالمسلم، وربما صدق في قوله، وربما لا يقدم على ما عزم عليه لعائق، واستثني من ذلك حالتان:[2]

الحالة الأولى: الإصرار على فعل الحرام من غير إحداث توبة فهذا يجب الإنكار عليه وفي رفعه إلى ولي الأمر خلاف مبني على وجوب الستر واستحبابه وعلى سقوط الذنب بالتوبة وعدمه، أما عن وجوب الستر واستحبابه فإن للعلماء أقاويل نوجزها في الآتي:

ذهب الأحناف إلى أن الشاهد في حقوق الله (أسباب الحدود) مخير بين حسبتين: بين أن

(١) الإحياء ٢/ ٤١٤

(٢) الآداب الشرعية ١/ ٢٩٢، غذاء الألباب شرح منظومة الآداب ١/ ٢٢٦

يشهد حسبة لله تعالى وبين أن يستر لأن كل واحد منهما أمر مندوب إليه. قال الله تبارك وتعالى: ﴿وأقيموا الشهادة﴾[1]

وقال عليه الصلاة والسلام: «من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة»[2] وقد ندبه الشرع إلى كل واحد منهما إن شاء اختار جهة الحسبة فأقامها لله تعالى، وإن شاء اختار جهة الستر فيستر على أخيه المسلم، والستر أولى.

وأما في حقوق الله تعالى من غير أسباب الحدود نحو طلاق وإعتاق وظهار وإيلاء ونحوها من أسباب الحرمات تلزمه إقامة الشهادة حسبة لله تبارك وتعالى عند الحاجة إلى إقامتها من غير طلب من أحد من العباد.[3] وقال المالكية: تجب المبادرة لأداء الشهادة في حق الله إن استدام فيه التحريم كالعتق والطلاق والرضاع والوقف، وإن كان التحريم ينقضي بالفراغ من متعلقه كالزنى وشرب الخمر كان مخيرا في الرفع وعدمه، والترك أولى لما فيه من معنى الستر المطلوب في غير المجاهر بالفسق. وفي المواق إن ستر الإنسان على نفسه وعلى غيره واجب

(١) سورة الطلاق/ ٢

(٢) حديث: «من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة». أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٧٤ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٣) بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٦٠، ٤٠٦١، شرح غرر الأحكام ٢/ ٣٧١، ٣٧٢

حينئذ فيكون ترك الرفع واجبا.[1]

وذكر العز بن عبد السلام تفصيلا خلاصته أن الزواجر نوعان:

أحدهما: ما هو زاجر عن الإصرار على ذنب حاضر، أو مفسدة ملابسة لا إثم على فاعلها وهو ما قصد به دفع المفسدة الموجودة ويسقط باندفاعها.

٣٠ - النوع الثاني: ما يقع زاجرا عن مثل ذنب ماض منصرم أو عن مثل مفسدة ماضية منصرمة ولا يسقط إلا بالاستيفاء وهو ضربان:

أحدهما: ما يجب إعلام مستحقه ليبرأ منه أو يستوفيه، وذلك كالقصاص في النفوس والأطراف وكحد القذف، فإنه يلزم من وجب عليه أن يعرف مستحقه ليستوفيه أو يعفو عنه.

الضرب الثاني: ما الأولى بالمتسبب إليه ستره كحدّ الزنى والخمر والسرقة. ثم قال: وأما الشهود على هذه الجرائم، فإن تعلق بها حقوق العباد لزمهم أن يشهدوا بها وأن يعرفوا بها أربابها وإن كانت زواجرها حقا محضا لله فإن كانت المصلحة في إقامة الشهادة بها، فيشهدوا بها مثل أن يطلعوا من إنسان على تكرر الزنى والسرقة والإدمان على شرب الخمور وإتيان الذكور فالأولى أن يشهدوا عليه دفعا لهذه المفاسد، وإن

(١) الشرح الصغير ٤/ ٢٤٩، تحفة الناظر وغنية الذاكر ٢٦، ٢٧

كانت المصلحة في الستر عليه مثل زلة من هذه الزلات تقع ندرة من ذوى الهيئات ثم يقلع عنها ويتوب منها فالأولى أن لا يشهدوا[(١)] لقوله ﷺ لهزّال: «ياهزّال لو سترته بردائك كان خيرا لك»[(٢)]

وحديث : « وأقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم»[(٣)] وحديث: «من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة»[(٤)]

وقال ابن مفلح من الحنابلة : عدم الإنكار والتبليغ على الذنب الماضي مبني على سقوط الذنب بالتوبة، فإن اعتقد الشاهد سقوطه لم يرفعه وإلا رفعه.

وأما إذا كان مصرا على المحرم لم يتب، فهذا يجب إنكار فعله الماضي وإنكار إصراره.[(٥)]

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/ ١٨٦ - ١٩٠

(٢) حديث : « يا هزال لو سترته بردائك كان خيرا لك». أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٢٨١ - ط الحلبي) مرسلا، ووصله أبو داود (٤/ ٥٤١ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث هزال، وفيه مقال وله طريق آخر عند أبي داود كذلك يتقوى به.

(٣) حديث : « أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم». أخرجه أبو داود (٤/ ٥٤٠ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث عائشة وحسنه المناوي في الفيض (٢/ ٧٤ - ط المكتبة التجارية).

(٤) حديث : « من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة». سبق تخريجه (ف٢٩).

(٥) الآداب الشرعية ٢١٨، ٢١٩، ٢٩٢، المغني لابن قدامة ٩/ ٤٨، ٤٩، ١٠/ ٢١٥، ٢١٦، غذاء الألباب ١/ ٢٠٧

٣١ - الحالة الثانية المستثناة من اشتراط وجود المنكر في الحال:

الإنكار على أرباب المذاهب الفاسدة والبدع المضلة.

قال إمام الحرمين في تفصيل ما إلى الأئمة والولاة: فأما نظره في الدين فينقسم إلى: النظر في أصل الدين، وإلى النظر في فروعه، فأما القول في أصل الدين فينقسم إلى حفظ الدين بأقصى الوسع على المؤمنين ودفع شبهات الزائفين، وإلى دعاء الجاحدين والكافرين إلى التزام الحق المبين.[(١)]

قال الشاطبي: من أظهر بدعته ودعا إليها فحكمه حكم سائر من تظاهر بمعصية صغيرة أو كبيرة أودعا إليها، يؤدب، أويزجر، أو يقتل، إن امتنع من فعل واجب أو ترك محرم.[(٢)]

ويرى الإمام الغزالي أن البدع كلها ينبغي أن تحسم أبوابها وتنكر على المبتدعين بدعهم وإن اعتقدوا أنها الحق.[(٣)]

ويرى ابن القيم وجوب إتلاف الكتب المشتملة على البدعة، وأنها أولى بذلك من إتلاف آنية الخمر وآلات اللهو والمعازف، ولأن الحسبة على أهل الأضواء والبدع أهم من

(١) غياث الأمم في التياث الظلم ١٣٣ - ١٣٧

(٢) الموافقات ٤/ ١٨٥

(٣) الإحياء ٢/ ٤١٧

الحسبة على كل المنكرات. [١]

الشرط الثالث أن يكون المنكر ظاهرا للمحتسب بغير تجسس:

٣٢ - التجسس معناه طلب الأمارات المعرفة[٢] فالأمارة المعرفة إن حصلت وأورثت المعرفة جاز العمل بمقتضاها، أما طلبها فلا رخصة فيه، والحكمة من وراء ذلك أننا أمرنا أن نجري أحكام الناس على الظواهر من غير استكشاف عن الأمور الباطنة[٣] قال عمر رضي الله عنه: إن أناسا كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله - ﷺ - وإن الوحي قد انقطع وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم، فمن أظهر لنا خيرا أمناه وقربناه وليس إلينا من سريرته شيء، الله يحاسب سريرته، ومن أظهر لنا سوءا لم نأمنه ولم نصدقه وإن قال إن سريرته حسنة. [٤]

وقال القرطبي في قوله تعالى: ﴿ولا تجسسوا﴾ خذوا ماظهر، ولا تتبعوا عورات المسلمين، أي لا يبحث أحدكم عن عيب أخيه حتى يطلع عليه بعد أن ستره الله[٥] فليس للمحتسب أن يتجسس ولا أن يبحث أو يقتحم على الناس دورهم بظن أن فيها منكرا، لأن ذلك من قبيل التجسس المنهي عنه[١] وفي حكمه من ابتعد عن الأنظار[٢] واستتر في موضع لا يعلم به غالبا غير من حضره ويكتمه ولا يحدث به. [٣]

والناس ضربان:

أحدهما: مستور لا يعرف بشيء من المعاصي، فإذا وقعت منه هفوة أو زلة فإنه لا يجوز كشفها وهتكها ولا التحدث بها، لأن ذلك غيبة، وفي ذلك قال الله تعالى: ﴿إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة﴾[٤] والمراد إشاعة الفاحشة على المؤمن المستتر فيما وقع منه أو اتهم به وهو بريء منه.

والثاني: من كان مشتهرا بالمعاصي معلنا بها ولا يبالي بما ارتكب منها ولا بما قيل له، فهذا هو الفاجر المعلن وليس له غيبة، ومثل هذا فلا بأس بالبحث عن أمره لتقام عليه الحدود. [٥]

أما تسور الجدران على من علم اجتماعهم

---

(١) الطرق الحكمية ص٧٧

(٢) الإحياء ٢/ ٤١٥

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٦/ ٣٣٣

(٤) أثر عمر بن الخطاب: أن أناسا كانوا يؤخذون. أخرجه البخاري (الفتح ٥/ ٢٥١ - ط السلفية).

(٥) الجامع لأحكام القرآن ١٦/ ٣٣٣

---

(١) الزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/ ١٦٩، نصاب الاحتساب ٢٠٢

(٢) الآداب الشرعية ١/ ٢٩٢

(٣) غذاء الألباب ١/ ٢٢٦

(٤) سورة النور/ ١٩

(٥) غذاء الألباب ١/ ٢٢٦، ٢٢٧، المعيار المعرب ١١/ ٣٠٢، ٣٠٣

على منكر فقد أنكره الأئمة وهو داخل في التجسس المنهي عنه[1] ويتحقق الإظهار في حالة ما إذا أتى معصية بحيث يراه الناس في ذهابهم وإيابهم، أو يعلم بها عن طريق الحواس الظاهرة بحيث لا تخفى على من كان خارج الدار، وما ظهرت دلالته فهو غير مستور بل هو مكشوف.

قال الماوردي: ليس للمحتسب أن يبحث عما لم يظهر من المحرمات، فإن غلب على الظن استسرار قوم بها لأمارة وآثار ظهرت فذلك ضربان:

أحدهما: أن يكون ذلك في انتهاك حرمة يفوت استدراكها، مثل أن يخبره من يثق بصدقه أن رجلا خلا برجل ليقتله، أو بامرأة ليزني بها، فيجوز له في مثل هذه الحال أن يتجسس ويقدم على الكشف والبحث حذرا من فوات مالا يستدرك، وكذا لو عرف ذلك غير المحتسب من المتطوعة جاز لهم الإقدام على الكشف والإنكار.

والضرب الثاني: ماقصر عن هذه الرتبة فلا يجوز التجسس عليه ولا كشف الأستار عنه، فإن سمع أصوات الملاهي المنكرة من دار كان له أن ينكر ذلك من خارج الدار وليس له أن يدخلها،

(١) الآداب الشرعية ١/٣١٨، ٣١٩

لأن المنكر ظاهر وليس عليه أن يكشف عن الباطن.[1]

الإنكار بغلبة الظن:

الظن نوعان:

٣٣ - نوع مذموم نهى الشارع عن اتباعه وأن يبنى عليه مالا يجوز بناؤه عليه، مثل أن يظن بإنسان أنه زنى أو سرق أو قطع الطريق أو قتل نفسا أو أخذ مالا أو ثلب عرضا، فأراد أن يؤاخذه بذلك من غير حجة شرعية يستند إليها ظنه، وأراد أن يشهد عليه بذلك بناء على هذا الظن فهذا هو الإثم لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم﴾[2] وحديث: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث».[3]

ونوع محمود أجمع المسلمون على وجوب اتباعه لأن معظم المصالح مبنية على الظنون المضبوطة بالضوابط الشرعية[4] وإن ترك العمل

(١) الأحكام السلطانية ٢٥٢، شرح النووي على مسلم ٢/ ٢٦، تبصرة الحكام ٢/ ١٨٦، ١٨٧، الآداب الشرعية ١/٣١٨، تحفة الناظر وغنية الذاكر ٢١

(٢) سورة الحجرات/ ١٢

(٣) حديث: «إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث». أخرجه مسلم (٤/ ١٩٨٥ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٤) قواعد الأحكام ٢/ ٦٢، أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٢ - ١٥، الجامع لأحكام القرآن ١٦/ ٣٣٢، أحكام القرآن للجصاص ٥/ ٢٨٧ - ٢٨٩، الآداب الشرعية ١/٣١٧

بهذا النوع يؤدي إلى تعطيل مصالح كثيرة غالبة خوفا من وقوع مفاسد قليلة نادرة وذلك على خلاف حكمة الإله الذي شرع الشرائع لأجلها[1] ومن هذا القبيل إنكار المنكر في مثل الحالات الآتية:

الأولى: لو رأى إنسانا يسلب ثياب إنسان لوجب عليه الإنكار عليه بناء على الظن المستفاد من ظاهر يد المسلوب.

الثانية: لو رأى رجلا يجر امرأة إلى منزله يزعم أنها زوجته وهي تنكر ذلك، فإنه يجب الإنكار عليه لأن الأصل عدم ما ادعاه.

الثالثة: لو رأى إنسانا يقتل إنسانا يزعم أنه كافر حربي دخل إلى دار الإسلام بغير أمان وهو يكذبه في ذلك، لوجب عليه الإنكار، لأن الله خلق عباده حنفاء، والدار دالة على إسلام أهلها لغلبة المسلمين عليها.

ففي هذه الحالات وأمثالها يعمل بالظنون فإن أصاب من قام بها فقد أدى ما أوجب الله عليه إذا قصد بذلك وجه الله تعالى، وإن لم يصب كان معذورا ولا إثم عليه في فعله.[2]

وللمحتسب أن يطوف في السوق وأن يتفحص أحوال أهله من غير أن يخبره أحد بخيانتهم[3] ولا يكون هذا من قبيل التجسس المنهي عنه بل هو من صميم عمله الذي ينبغي أن لا يشغله عنه شاغل كما سبق في بحث آداب المحتسب.[1]

الشرط الرابع: أن يكون المنكر معلوما بغير اجتهاد، فكل ما هو محل للاجتهاد فلا حسبة فيه[2] وعبّر صاحب الفواكه الدواني عن هذا الشرط بقوله: أن يكون المنكر مجمعا على تحريمه، أو يكون مدرك عدم التحريم فيه ضعيفا[3] وبيان ذلك:

أن الأحكام الشرعية على ضربين:

أحدهما: ما كان من الواجبات الظاهرة كالصلاة والصيام والزكاة والحج، أو من المحرمات المشهورة كالزنى، والقتل، والسرقة، وشرب الخمر، وقطع الطريق، والغصب، والربا، وما أشبه ذلك فكل مسلم يعلم بها ولا يختص الاحتساب بفريق دون فريق.

والثاني: ما كان في دقائق الأفعال والأقوال مما لا يقف على العلم به سوى العلماء، مثل فروع العبادات والمعاملات والمناكحات وغير ذلك من الأحكام، وهذا الضرب على نوعين:

أحدهما: ما أجمع عليه أهل العلم وهذا

---

(١) قواعد الأحكام ٢/ ٦٠

(٢) قواعد الأحكام ٢/ ٥٨، ٥٩، الفروق ٤/ ٢٥٧، الآداب الشرعية ١/ ٣١٧

(٣) نصاب الاحتساب ١٥٦، ١٥٧، ١/ ٢، ٢٠٢

---

(١) معالم القربة ٢١٩، نهاية الرتبة في طلب الحسبة للشيرازي.

(٢) الإحياء ٢/ ٤١٦

(٣) الفواكه الدواني ٢/ ٣٩٤

لا خلاف في تعلق الحسبة فيه لأهل العلم ولم يكن للعوام مدخل فيه.

والثاني: ما اختلف فيه أهل العلم مما يتعلق بالاجتهاد، فكل ماهو محل الاجتهاد فلا حسبة فيه.[1]

ولكن هذا القول ليس على إطلاقه بل المراد به الخلاف الذي له دليل، أما مالا دليل له فلا يعتد به[2] ويقرر هذا الإمام ابن القيم بأن الإنكار إما أن يتوجه إلى القول والفتوى، أو العمل.

أما الأول فإذا كان القول يخالف سنة أو إجماعا شائعا وجب إنكاره اتفاقا، وإن لم يكن كذلك فإن بيان ضعفه ومخالفته للدليل إنكار مثله، وأما العمل فإذا كان على خلاف سنة أو إجماع وجب إنكاره بحسب درجات الإنكار، وكيف يقول فقيه لا إنكار في المسائل المختلف فيها، والفقهاء من سائر الطوائف قد صرحوا بنقض حكم الحاكم إذا خالف كتابا أو سنة، وإن كان قد وافق فيه بعض العلماء. وأما إذا لم يكن في المسألة سنة أو إجماع وللاجتهاد فيها مساغ لم تنكر على من عمل بها مجتهدا أو

(١) شرح النووي على مسلم ٢/ ٢٣، كتاب الفقيه والمتفقه ٢/ ٦٧، ٦٨، إحياء علوم الدين ٢/ ٤١٥، الآداب الشرعية ١/ ١٨٦، ١٨٧، تحفة الناظر وغنية الذاكر ٤، ٧، الزواجر ٢/ ١٦٩.

(٢) حاشية رد المحتار ٥/ ٤٠٣

مقلدا[1] وقال الإمام النووي: ولا ينكر محتسب ولا غيره على غيره، وكذلك قالوا: ليس للمفتي ولا للقاضي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نصا أو إجماعا أو قياسا جليا. وهذا الحكم متفق عليه عند الأئمة الأربعة، فإن الحكم ينقض إذا خالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس[2] وتفصيل ذلك يرجع إليه في مصطلح (فتوى وقضاء).

أقسام المنكر:

٣٤ - المنكر على ثلاثة أقسام:

أحدها: ماكان من حقوق الله تعالى.

والثاني: ما كان من حقوق الآدميين.

والثالث: ماكان مشتركا بين الحقين.

فأما النهي عنها في حقوق الله تعالى فعلى أقسام:

أحدها: ماتعلق بالعقائد.

والثاني: ماتعلق بالعبادات.

والثالث: ماتعلق بالمحظورات.

والرابع: ماتعلق بالمعاملات.

(١) أعلام الموقعين ٣/ ٣٠٠، الآداب الشرعية ١ - ١٨٩ - ١٩١

(٢) شرح النووي على مسلم ٢/ ٢٤، الفروق ٤/ ٤٠، ٤١ وتهذيب الفروق ٤/ ٨٠. الفواكه الدواني ٢/ ٣٩٤، حاشية رد المحتار ٥/ ٢٩٢، ٤٠٠ - ٤٠٢، ٦٨٥، تيسير التحرير ٤/ ٣٤، كتاب الفقيه والمتفقه ٢/ ٦٥، غاية الوصول شرح لب الأصول ١٤٩، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ١٤٩، ١٥٠

فأمـا المتعلق بالعقـائد فإن الحق فيها هو جملة ما عليه أهل الحديث وأهل السنة والجماعة .[1]

ومـن أخـص خصـائصهم أنهم يتبعـون أمّ الكتاب ويتركون المتشابه، وأم الكتاب يعم ما هو من الأصول الاعتقادية والعملية .[2]

وأمـا المتعلق بالعبـادات فكـالقـاصـد مخالفة هيئتهـا المشـروعـة والمتعمـد تغيير أوصـافهـا المسنـونـة، مثـل أن يقصـد الجهـر في صلاة الإسرار، والإسرار في صلاة الجهر، أو يزيد في الصـلاة أو في الأذان أذكـارا غير مسنـونـة ، فللمحتسب إنكـارها، وتأديب المعاند فيها، إذا لم يقل بها ارتكبه إمام متبوع .

وأمـا ما تعلق بالمحظـورات فهـو أن يمنـع النـاس من مواقف الـريب ومظـان التهمة، فقد قال النبي ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبـك»[3] فيقـدم الإنكـار ولا يعجـل بالتأديب قبل الإنكار.

وأمـا ما تعلق بالمعـامـلات المنكـرة كالـربـا والبيـوع الفـاسـدة، ومـا منـع الشـرع منـه مع تراضي المتعاقدين به إذا كان متفقا على حظره، فعلى والي الحسبة إنكاره والمنع منه والزجر عليه .

وأما ما اختلف الفقهاء في حظره وإباحته فلا مدخـل له في إنكـاره إلا أن يكـون بها ضعف الخلاف فيه وكان ذريعة إلى محظور متفق عليه، كربـا النقـد، فالخلاف فيه ضعيف، وهو ذريعة إلى ربا النساء المتفق على تحريمه .

وممـا هو عمـدة نظـره المنـع من التطفيف والبخس في المكـاييل والموازين والصنجات، وله الأدب عليـه والمعاقبة فيه . ويجوز له إذا استراب بمـوازين أهـل السـوق ومكـاييلهم أن يختـبرها ويعـايـرهـا، ولـو كان على ما عايـره منهـا طابع معروف بين العامة لا يتعاملون إلا به كان أحوط وأسلم . فإن فعـل ذلك وتعامل قوم بغير ماطبع عليـه طابعـه توجـه الإنكـار عليهم - إن كان مبخوسا - من وجهين :

أحـدهما : لمخـالفتـه في العدول عن مطبوعه وإنكاره من الحقوق السلطانية .

والثـاني : للبخس والتطفيف وإنكـاره من الحقوق الشرعية ، فإن كان ما تعاملوا به من غير المطبـوع سليـما من بخس ونقص توجـه الإنكـار عليهم بحق السلطنـة وحـدهـا لأجل المخالفة . وإن زور قوم على طابعه كان الزور فيه كالمبهرج على طابـع الدراهم والدنانير، فإن قرن التزوير بغش كان الإنكار عليه والتأديب مستحقا من وجهين :

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٧٠

(٢) الموافقات ٤/ ١٧٧ - ١٧٨

(٣) حديث : « دع ما يريبـك إلى ما لا يريبـك » . أخـرجـه الـترمـذي (٤/ ٦٦٨ - ط الحلبي) من حديث الحسن بن علي، وقال الترمذي : «حديث حسن صحيح» .

أحدهما: في حق السلطنة من جهة التزوير.

والثاني: من جهة الشرع في الغش وهو أغلظ النكرين، وإن سلم التزوير من غش تفرد بالإنكار لحق السلطنة خاصة.

وأما الحسبة في حقوق الآدميين المحضة:

فمنها مايتعلق بالجيران مثل أن يتعدى رجل في حد لجاره، أو في حريم لداره، أو في وضع أجذاع على جداره، فلا اعتراض للمحتسب فيه مالم يستعده الجار، لأنه حق يخصه يصح منه العفو عنه والمطالبة به، فإن خاصمه إلى المحتسب نظر فيه مالم يكن بينهما تنازع وتناكر، وأخذ المتعدي بإزالة تعديه، وكان تأديبه عليه بحسب شواهد الحال. (١)

ومنها مايتعلق بأرباب المهن والصناعات وهم ثلاثة أصناف:

منهم من يراعي عمله في الوفور والتقصير.

ومنهم ومن يراعي حاله في الأمانة والخيانة.

ومنهم من يراعي عمله في الجودة والرداءة.

فأما من يراعي عمله في الوفور والتقصير فكالطبيب والمعلمين، لأن للطبيب إقداما على النفوس يفضي التقصير فيه إلى تلف أو سقم، وللمعلمين من الطرائق التي ينشأ الصغار عليها مايكون نقلهم عنه بعد الكبر عسيرا، فيقر منهم من توفر علمه وحسنت طريقته، ويمنع من قصر وأساء.

وأما من يراعي حاله في الأمانة والخيانة فمثل الصاغة والحاكة والقصارين والصباغين، لأنهم ربما هربوا بأموال الناس، فيراعي أهل الثقة والأمانة منهم فيقرهم، ويبعد من ظهرت خيانته.

وأما من يراعي عمله في الجودة والرداءة مما يتعلق بفساد العمل ورداءته وإن لم يكن فيه مستعد، وإما في عمل مخصوص اعتاد الصانع فيه الفساد والتدليس، فإذا استعداه الخصم قابل عليه بالإنكار والزجر، فإن تعلق بذلك غرم روعي حال الغرم، فإن افتقر إلى تقدير أو تقويم لم يكن للمحتسب أن ينظر فيه لافتقاره إلى اجتهاد حكمي، وكان القاضي بالنظر فيه أحق، وإن لم يفتقر إلى تقدير ولا تقويم واستحق فيه المثل الذي لا اجتهاد فيه ولا تنازع، فللمحتسب أن ينظر فيه بإلزام الغرم والتأديب على فعله، لأنه أخذ بالتناصف وزجر عن التعدي.

وأما الحسبة في الحقوق المشتركة بين حقوق الله وحقوق الآدميين:

فكالمنع من الإشراف على منازل الناس، ولا يلزم من علا بناؤه أن يستر سطحه وإنما يلزم أن لا يشرف على غيره.

وإذا كان في أئمة المساجد السابلة والجوامع

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ٢٥٤، نصاب الاحتساب ٩١-٩٦

الحافلة من يطيل الصلاة حتى يعجز الضعفاء وينقطع بها ذوو الحاجات أنكر ذلك، وإذا كان في القضاة من يحجب الخصوم إذا قصدوه بمنع النظر بينهم إذا تحاكموا إليه حتى تقف الأحكام ويتضرر الخصوم فللمحتسب الإنكار عليه مع ارتفاع الأعذار، ولا يمنع علو رتبته من إنكار ماقصر فيه.

وإن كان في أرباب المواشي من يستعملها فيما لا تطيق الدوام عليه أنكره المحتسب عليهم ومنعهم منه.

وللمحتسب أن يمنع أرباب السفن من حمل مالا تسعه ويخاف منه غرقها، وكذلك يمنعهم من المسير عند اشتداد الريح، وإذا حمل فيها الرجال والنساء حجز بينهم بحائل، وإذا كان في أهل الأسواق من يختص بمعاملة النساء راعى المحتسب سيرته وأمانته فإذا تحقق منه أقره على معاملتهن.

وإن بنى قوم في طريق سابل منع منه، وإن اتسع له الطريق، ويأخذهم بهدم مابنوه. ولو كان المبني مسجدا، لأن مرافق الطريق للسلوك لا للأبنية، ويجتهد المحتسب، وإذا وضع الناس الأمتعة وآلات الأبنية في مسالك الشوارع والأسواق ارتفاعا لينقلوه حالا بعد حال مكنوا منه إن لم يستضر به المارة. ومنعوا منه إن استضروا به. وهكذا القول في إخراج الأجنحة والأسبطة ومجاري المياه يقر مالا يضر ويمنع ماضَرّ، ويجتهد رأيه فيما ضر وما لا يضر، لأنه من الاجتهاد العرفي دون الشرعي.

ولوالي الحسبة أن يمنع من نقل الموتى من قبورهم إذا دفنوا في ملك أو مباح إلا من أرض مغصوبة فيكون لمالكها أن يأخذ من دفنه فيها بنقله منها.

ويمنع من خصاء الآدميين والبهائم ويؤدب عليه وإن استحق فيه قود أو دية استوفاه لمستحقه مالم يكن فيه تنازع وتناكر.

ويمنع من التكسب بالكهانة واللهو، ويؤدب عليه الآخذ والمعطي.[1]

الركن الثالث: المحتسب عليه:

٣٥ ـ المحتسب عليه هو المأمور بالمعروف والمنهي عن المنكر[2] وشرطه أن يكون ملابسا لمفسدة واجبة الدفع، أو تاركا لمصلحة واجبة

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ٢٤٧ ـ ٢٥٩، المقدمة السلطانية ورقة ١١٥ ـ ١١٨، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢٩١ ـ ٣٠٨، معالم القربة ٢٧ ـ ٣٢، غرائب القرآن ورغائب الفرقان ٤/ ٢٨ ـ ٢٩، الفروق للقرافي ١/ ١٤٠ ـ ١٤٢، وتهذيب الفروق ١/ ١٥٧، ١٥٨، نهاية الأرب ٦/ ٣٠٢ ـ ٣١٥، النووي على مسلم ٢/ ٢٣، الزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/ ١٦٩، وانظر نهاية الرتبة في طلب الحسبة للشيرازي، ولابن بسام المحتسب تحفة الناظر وغنية الذاكر ١٦٤ ومابعدها.

(٢) الكنز الأكبر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر المجلد الأول ورقة ٥٧

الحصول(1) وقال الغزالي: وشرطه أن يكون بصفة مصير الفعل الممنوع في حقه منكرا، ولا يشترط كونه مكلفا، ولا يشترط في المأمور والمنهي أن يكونا عاصيين. (2) ولهذا أمثلة تقدمت في معنى المنكر والمراد منه. (3)

أولا - الاحتساب على الصبيان:

٣٦ - صرح ابن حجر الهيثمي بالوجوب، ونقل عن الأئمة أنه يجب إنكار الصغيرة والكبيرة، بل لو لم يكن الفعل معصية لخصوص الفاعل، كمنع الصغير والمجنون عن شرب الخمر والزنى. (4)

ورجح ابن مفلح والسفاريني الوجوب عند ابن الجوزي، ورجح الحجاوي الاستحباب وقال: يستحب الإنكار على الأولاد الذين دون البلوغ سواء أكانوا ذكورا أم إناثا تأديبا لهم وتعليما. (5)

ثانيا - الاحتساب على الوالدين:

٣٧ - أجمع الفقهاء على أن للولد الاحتساب عليهما، لأن النصوص الواردة في الأمر والنهي مطلقة تشمل الوالدين وغيرهما، ولأن الأمر والنهي لمنفعة المأمور والمنهي، والأب والأم أحق أن يوصل الولد إليهما المنفعة(1) ولكن لا يتجاوز مرتبتي التعرف والتعريف، وقد اختلف الفقهاء فيما يجاوز ذلك بحيث يؤدي إلى سخطهما بأن يكسر مثلا عودا، أو يريق خمرا، أو يحل الخيوط عن ثيابه المنسوجة من الحرير، أو يرد ما يجده في بيتهما من المال الحرام.

وذهب الغزالي إلى أن للولد فعل ذلك لأن هذه الأفعال لا تتعلق بذات الأب. فسخط الأب في هذه الحالة منشؤه حبه للباطل وللحرام. (2)

وذهب آخرون إلى عدم جواز ذلك وهو مذهب الحنفية ونقله القرافي عن مالك وهو أيضا مذهب أحمد. قال صاحب نصاب الاحتساب: السنة في أمر الوالدين بالمعروف أن يأمرهما به مرة فإن قبلا فبها، وإن كرها سكت عنهما، واشتغل بالدعاء والاستغفار لهما، فإنه تعالى يكفيه ما يهمه من أمرهما. (3) وقال في موضع آخر: يجوز للولد أن يخبر المحتسب بمعصية والديه إذا علم الولد أن أبويه لا يمتنعان بموعظته. (4)

---

(1) قواعد الأحكام في مصالح الأنام/ ١٢١، الفروق ٤/ ٢٥٦، ٢٥٧
(2) المصدرين السابقين وحاشية رد المحتار ٤/ ٦٦
(3) انظر ف/ ٢٨
(4) الزواجر ٢/ ١٦٩
(5) الآداب الشرعية ١/ ٢٠٩، غذاء الألباب ١/ ٢٠٢، ٢٠٣

(1) نصاب الاحتساب ٨٩، الفروق ٤/ ٢٥٦، إحياء علوم الدين ٢/ ٤١٦، الآداب الشرعية ١/ ٥٠٥
(2) الإحياء ٢/ ٤٠٦
(3) نصاب الاحتساب ٨٩، ٩٠
(4) نصاب الاحتساب ١٥٧

ونقل القرافي عن مالك أن الوالدين يؤمران بالمعروف وينهيان عن المنكر ويخفض لهما في ذلك جناح الذل من الرحمة. [١]

وروي عن أحمد مثل ذلك، وفي رواية حنبل إذا رأى أباه على أمر يكرهه يكلمه بغير عنف ولا إساءة، ولا يغلظ له في الكلام، وليس الأب كالأجنبي، وفي رواية يعقوب بن يوسف إذا كان أبواه يبيعان الخمر لم يأكل من طعامهما، وخرج عنهما. [٢]

أما الاحتساب بالتعنيف والضرب والإرهاق إلى ترك الباطل، فإن الغزالي يتفق مع غيره في المنع منه حيث قال: إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ورد عاما، وأما النهي عن إيذاء الأبوين فقد ورد خاصا في حقهما مما يوجب استثناءهما من ذلك العموم، إذ لا خلاف في أن الجلاد ليس له أن يقتل أباه في الزنى حدا، ولا له أن يباشر إقامة الحد عليه، بل لا يباشر قتل أبيه الكافر، بل لو قطع يده لم يلزم قصاص، ولم يكن له أن يؤذيه في مقابلته، فإذا لم يجز له إيذاؤه بعقوبة هي حق على جناية سابقة، فلا يجوز له إيذاؤه بعقوبة هي منع عن جناية مستقبلة متوقعة بل أولى [٣]

(١) الفروق ٤/ ٢٥٦

(٢) الآداب الشرعية ١/ ٥٠٥

(٣) الإحياء ٢/ ٤٠٦

وترخص ابن حجر في حالة الاضطرار مجاوزة الرفق إلى الشدة. [١]

ثالثا ـ احتساب التلميذ على الشيخ، والزوجة على زوجها، والتابع على المتبوع:

٣٨ ـ عقد النووي في الأذكار بابا في وعظ الإنسان من هو أجل منه وقال: اعلم أن هذا الباب مما تتأكد العناية به، فيجب على الإنسان النصيحة، والوعظ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لكل صغير وكبير، إذا لم يغلب على ظنه ترتب مفسدة على وعظه. [٢]

وألحق الإمام الغزالي الزوجة بالنسبة لزوجها بالولد بالنسبة لأبيه.

وقال في باب ما يقوله التابع للمتبوع إذا فعل ذلك أو نحوه: اعلم أنه يستحب للتابع إذا رأى شيخه وغيره ممن يقتدى به شيئا في ظاهره مخالفة المعروف أن يسأله عنه بنية الاسترشاد، فإن كان فعله ناسيا تداركه، وإن فعله عامدا وهو صحيح في نفس الأمر بينه له، وأورد جملة آثار في ذلك.

وللإمام الغزالي تفصيل، فبعد أن قرر كأصل عام أن المحترم هو الأستاذ المفيد للعلم من حيث الدين، ولا حرمة لعالم لا يعمل بعلمه ويعامله بموجب علمه الذي تعلمه منه. [٣] قال

(١) الزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/ ١٧١

(٢) الأذكار/ ٢٧٠

(٣) الأذكار ٢٧٦، ٢٧٧، نصاب الاحتساب ١٣٧، ١٣٨، الإحياء ٢/ ٤٠٧

بسقوط الحسبة على المتعلم إذا لم يجد إلا معلما واحدا ولا قدرة له على الرحلة إلى غيره، وعلم أن المحتسب عليه قادر على أن يسد عليه طريق الوصول إليه، ككون العالم مطيعا له أو مستمعا لقوله، فالصبر على الجهل محذور، والسكوت على المنكر محذور، ولا يبعد أن يرجح أحدهما ويختلف ذلك بتفاحش المنكر وشدة الحاجة إلى العلم لتعلقه بمهمات الدين. (١) وناط الاحتساب وتركه باجتهاد المحتسب حتى يستفتي فيها قلبه، ويزن أحد المحذورين بالآخر ويرجح بنظر الدين لا بموجب الهوى والطبع. (٢)

رابعا ـ احتساب الرعية على الأئمة والولاة :

٣٩ ـ أجمع الفقهاء على وجوب طاعة الأئمة والولاة في غير معصية، وعلى تحريمها في المعصية(٣) ويرى الغزالي أن الجائز في الحسبة من الرعية على الأئمة والولاة رتبتان : التعريف والوعظ، أما ما تجاوز ذلك فإنه يحرك الفتنة ويهيج الشر، ويكون ما يتولد منه من المحذور أكثر. (٤) وزاد ابن الجوزي : وإن لم يخف إلا على نفسه فهو جائز عند جمهور الفقهاء. (٥)

---

(١) الإحياء ٢/ ٤١١

(٢) الإحياء ٢/ ٤١١، ٤١٢

(٣) شرح النووي على مسلم ١٢/ ٢٢٠ ـ ٢٢١

(٤) إحياء علوم الدين، مطبعة الاستقامة، ٢/ ٣٤٣

(٥) الآداب الشرعية، ١/ ١٩٦، ١٩٧

خامسا ـ الاحتساب على أهل الذمة :

٤٠ ـ أهل الذمة عاهدوا المسلمين على أن يجري عليهم حكم الله ورسوله، إذ هم مقيمون في الدار التي يجري فيها حكم الله ورسوله بخلاف أهل الهدنة فإنهم صالحوا المسلمين على أن يكونوا في دارهم، ولا تجري عليهم أحكام الإسلام، وبخلاف المستأمنين فإن إقامتهم في بلاد المسلمين من غير استيطان لها، ولذلك كان لأهل الذمة أحكام تخصهم دون هؤلاء. (١)

ومن هذه الأحكام أنهم إن أقاموا مع المسلمين في مصر واحد فإنه يحتسب عليهم في كل ما يحتسب فيه على المسلمين، ولكن لا يتعرض لهم فيما لا يظهرونه في كل ما اعتقدوا حله في دينهم مما لا أذى للمسلمين فيه من الكفر وشرب الخمر واتخاذه، ونكاح ذوات المحارم، فلا تعرض لهم فيما التزمنا تركه، وما أظهروه من ذلك تعين إنكاره عليهم، ويمنعون من إظهار ما يحرم على المسلمين. (٢)

---

(١) أحكام أهل الذمة ٢/ ٤٧٥، ٤٧٦، السير الكبير ٤/ ١٥٢٩

(٢) السير الكبير ٤/ ١٥٣٢، الرتاج شرح أحكام الخراج ٢/ ٣١٢، نصاب الاحتساب ١٢٢، ١٢٣، تحفة الناظر وغنية الذاكر ١٦٤، ١٦٥، الشرح الصغير ٢/ ٣١٥، التاج والإكليل لمختصر خليل على هامش مواهب الجليل ٣/ ٣٨٥، الخرشي ٣/ ١٤٨، ١٤٩، المهذب ٢٥٣ ـ ٢٥٥، معالم القربة ٣٨ ـ ٤٥، الآداب الشرعية ١/ ٢١٠ ـ ٢١٢، المغني ٥/ ٢٤٩، ٩/ ٢٢٣، ٣٤٧ ـ ٣٥٣، الشرقاوي على التحرير ٢/ ٤١٣

وإذا انفردوا في مصرهم فلا يمنعون من إظهار ذلك، وكذلك في القرى، ولو كان من بين سكانها مسلمون، لأنها ليست بموضع إعلام الدين من إقامة الجمعة والأعياد وإقامة الحدود وتنفيذ الأحكام. [1] وإذا أظهروا شيئا من الفسق في قراهم مما لم يصالحوا عليه مثل الزنى وإتيان الفواحش منعوا منه، لأن هذا ليس بديانة منهم، ولكنه فسق في الديانة فإنهم يعتقدون حرمة ذلك كما يعتقده المسلمون. [2]

وتفصيل ذلك في مصطلح «أهل الذمة».

الركن الرابع: في الاحتساب ومراتبه:

٤١ ـ القيام بالحسبة ـ وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ـ من أعظم الواجبات وأهم المحسبات ذكره الله في كتابه مرات كثيرة وامتدحه فيه بأساليب عديدة، وكان حظه مع ذلك من السنة أوفر وذكره فيها أكثر، وذلك لعظم ما يترتب عليه من مصالح، وما يدرأ به من مفاسد، وذلك أساس كل ما أمر به الدين، وحكمة كل ما نهى عنه.

والمعتبر في ذلك هو رجحان أحد النوعين على الآخر إذ لا يخلو كل أمر ونهي من مصلحة يحققها ومفسدة يترتب عليه، فإذا رجحت

(١) السير الكبير ٤/ ١٥٣٣، ١٥٣٤، تحفة الناظر وغنية الذاكر ١٦٥، المهذب ٢/ ٢٥٥، المغني ٩/ ٣٥٣

(٢) السير الكبير ٤/ ١٥٤٦، ١٥٤٧، نصاب الاحتساب ١٢٣، تحفة الناظر ١٦٥، الآداب الشرعية ١/ ٢١٢.

المصلحة أمر به، وإذا رجحت المفسدة نهي عنه. وكان كل من الأمر والنهي في هذه الحال مشروعا وطاعة مطلوبة، وكان تركها، أو وضع أحدهما موضع الآخر عصيانا وأمرا محرما مطلوبا تركه، لأن مغبة ذلك الفساد والله لا يحب الفساد. [1]

مراتب الاحتساب:

ذكر بعض العلماء في مراتب التغيير ما يمكن إيجازه فيما يلي:

٤٢ ـ النوع الأول: التنبيه والتذكير وذلك فيمن يعلم أنه يزيل فساد ما وقع لصدور ذلك على غرة وجهالة، كما يقع من الجاهل بدقائق الفساد في البيوع، ومسالك الربا التي يعلم خفاؤها عنه، وكذلك ما يصدر من عدم القيام بأركان الصلاة وشروط العبادات فينبّهون بطريق التلطف والرفق والاستمالة.

٤٣ ـ النوع الثاني: الوعظ والتخويف من الله ويكون ذلك لمن عرف أنه قد اقترف المنكر وهو عالم به من أنواع المعاصي التي لا تخفى على المسلم المكلف فيتعاهده المحتسب بالعظة والإخافة من ربه.

٤٤ ـ النوع الثالث: الزجر والتأنيب والإغلاظ بالقول والتقريع باللسان والشدة في التهديد

(١) الحسبة في الإسلام ٦٥ ـ ٦٦

والإنكار، وذلك فيمن لا ينفع فيه وعظ، ولا ينجح في شأنه تحذير برفق، بل يظهر عليه مبادىء الإصرار على المنكر والاستهزاء بالعظة، ويكون ذلك بما لا يعد فحشا في القول ولا إسرافا فيه خاليا من الكذب، ومن أن ينسب إلى من نصحه ما ليس فيه مقتصرا على قدر الحاجة حتى لا يكون من نتيجته إصرار واستكبار.

٤٥ ـ النوع الرابع : التغيير باليد بإزالة ذلك المنكر وذلك فيمن كان حاملا الخمر، أو ماسكا لمال مغصوب، وعينه قائمة بيده، وربه متظلم من بقاء ذلك بيده، طالب رفع المنكر في بقائه تحت حوزه وتصرفه، فأمثال هذا لابد فيه من الزجر والإغلاظ من المباشرة للإزالة باليد، أو ما يقوم مقام اليد كأمر الأعوان الممتثلين أمر المغير في إزالة المنكر.

٤٦ ـ النوع الخامس : إيقاع العقوبة بالنكال والضرب. وذلك فيمن تجاهر بالمنكر وتلبس بإظهاره ولم يقدر على دفعه إلا بذلك.

٤٧ ـ النوع السادس : الاستعداء ورفع الأمر إلى الحاكم والإمام لما له من عموم النظر ونفوذ الكلمة، ما لم تدع الضرورة لترك النصرة به لما يخشى من فوات التغيير، فيجب قيام المحتسب بما تدعو إليه الحاجة في الحال.[1]

٤٨ ـ وقد ذهب الفقهاء إلى أن للمحتسب أن يتخذ ما يلزمه من أمور الحسبة بما يرى فيه صلاح الرعية، وزجر المفسدين، وله في سبيل ذلك ـ بوجه خاص ـ التعزير في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، مما لا يدخل في اختصاص القاضي، ويكون التعزير بالضرب، أو الحبس، أو الإتلاف، أو القتل أو النفي. وتفصيل ذلك في مصطلح «تعزير».

خطأ المحتسب وما يترتب عليه من الضمان «ضمان الولاة» :

٤٩ ـ المحتسب مأمور بإزالة المنكر، فله أن يحتسب على كل من اقترف شيئا من المعاصي وأن يعاقبه عليها بما يراه مناسبا، وقد يحدث أثناء ذلك تجاوز في العقوبة، فيتسبب عنه تلف في المال أو في البدن فهل يضمن شيئا من ذلك؟

اختلف الفقهاء في حكم التجاوز في إتلاف المال على الوجه الآتي :

ذهب الحنفية وأحمد في إحدى الروايات عنه إلى عدم الضمان مطلقا[1] وقال الحنابلة : لا ضمان في إتلاف خمر وخنزير، وكذا لو كسر صليبا أو مزمارا أو طنبورا أو صنما.[2] للنهي عن

---

(١) تحفة الناظر وغنية الذاكر ١٠/ ١٢، إحياء علوم=

= الدين ٢/ ٤٢٠ ـ ٤٢٥، معالم القربة ١٩٥ ـ ١٩٧، الطرق الحكمية ١٠١ وما بعدها.

(١) نصاب الاحتساب ١٩٤

(٢) المصدر السابق ١٩٤، ١٩٥، الآداب الشرعية ١/ ٢٢٠، غذاء الألباب شرح منظومة الآداب ١/ ٢٠٨ ـ ٢١١، المغني ٥/ ٢٤٨ ـ ٢٥٠

بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام. ولحديث: «بعثت بمحق القينات والمعازف»[1] وقال صاحب المغني: وفي كسر آنية الخمر روايتان.

وذهب المالكية والشافعية وهي الرواية الأخرى عند الحنابلة إلى الضمان إذا تجاوز المحتسب القدر المحتاج إليه.

قال صاحب تحفة الناظر من المالكية: إذا لم يقع التمكن من إراقة الخمر إلا بكسر أنابيبها وتحريق وعائها، فلا ضمان على من فعل ذلك على الوجه المتقدم في هذا النوع، وإن أمكن زوال عينها مع بقاء الوعاء سليما ولم يخف الفاعل مضايقة في الزمان ولا في المكان بتغلب فاعله مع انتفاء هذه الموانع ضمن قيمته، إن كان لأمثاله قيمة وهو ينتفع في غير الخمر.[2]

وقال الغزالي: وفي إراقة الخمور يتوقى كسر الأواني إن وجد إليه سبيلا وحيث كانت الإراقة متيسرة بلا كسر، فكسرها لزمه الضمان.[3]

وقال أيضا: الوالي له أن يفعل ذلك إذا رأى المصلحة فيه، وله أن يأمر بكسر الظروف التي

(١) حديث: «بعثت بمحق القينات والمعازف». أخرجه أحمد (٥/ ٢٥٧ - ط الميمنية) من حديث أبي أمامة، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٦٩ - ط القدسي): «رواه أحمد والطبراني، وفيه علي بن يزيد وهو ضعيف».

(٢) تحفة الناظر وغنية الذاكر ١٢، ١٣، والمغني ٥/ ٢٥٠

(٣) الإحياء ٢/ ٤٢٢، ٤٢٣

فيها الخمر زجرا، وقد فعل ذلك في زمن رسول الله ﷺ تأكيدا للزجر، ولم يثبت نسخه، ولكن كانت الحاجة إلى الزجر والفطام شديدة، فإذا رأى الوالي باجتهاده مثل الحاجة جاز له مثل ذلك، وإذا كان هذا منوطا بنوع اجتهاد دقيق لم يكن ذلك لآحاد الرعية.[1]

٥٠ - أما الشق الآخر وهو الضمان في تلف النفوس بسبب مايقوم به المحتسب، فإن للفقهاء أقوالا في ذلك:

ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن من مات من التعزير لم يجب ضمانه، لأنها عقوبة مشروعة للردع والزجر، فلم يضمن من تلف بها كالحد، ولأنه فعل ما فعل بأمر الشرع، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة، ولأنه استوفى حق الله تعالى بأمره، فصار كأن الله أماته من غير واسطة فلا يجب الضمان.[2]

أما المالكية فقد قال صاحب التبصرة: فإن عزر الحاكم أحدا فمات أو سرى ذلك إلى النفس فعلى العاقلة، وكذلك تحمل العاقلة الثلث فأكثر، وفي عيون المجالس للقاضي عبدالوهاب إذا عزر الإمام إنسانا فمات في

(١) الإحياء ٢/ ٤٢٤

(٢) شرح فتح القدير ٥/ ٢، ٣، حاشية رد المحتار ٤/ ٧٨ - ٧٩، المغني ٩/ ١٦٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٨٩ كتاب الجنايات.

التعزير لم يضمن الإمام شيئا لا دية ولا كفارة.[1]

وذهب المحققون من فقهائهم إلى أن عدم الضمان مبني على ظن السلامة، فإن شك فيها ضمن ما سرى على نفس أو عضو، وإن ظن عدم السلامة فالقصاص.[2]

والشافعي يرى التضمين في التعزير إذا حصل به هلاك، لأنه مشروط بسلامة العاقبة[3] ولا يعفى من التعزير إلا أن يكون الهلاك بنحو توبيخ بكلام وصفع فلا شيء فيه ولا ضمان على من عزر غيره بإذنه، ولا على من عزره ممتنعا من أداء حق عليه، وإن أدى إلى قتله[4] قال الرملي: للحاكم تعزير الممتنع من أداء دين عليه بعد طلب مستحقه بحبس أو ضرب وإن زاد على التعزير بل وإن أدى إلى موته لأنه بحق ولا ضمان عليه فيه.[5] ولا يكون التعزير بما يقتل غالبا، فإن ضربه ضربا يقتل غالبا أو بما يقتل غالبا أو قصد قتله وجب القصاص أو دية مغلظة في ماله.[6]

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٣٠١ - ٣٠٢

(٢) الشرح الصغير ٤/ ٥٠٥

(٣) حاشية القليوبي على المنهاج ٤/ ٢٠٨

(٤) حاشية القليوبي على المنهاج ٢/ ٢٨٦

(٥) منهاج الطالبين ٤/ ٢٠٨ وانظر حاشية القليوبي عليه.

(٦) المغني ٩/ ١٤٥، ١٤٦، الشرح الصغير ٤/ ٥٠٥، الخرشي على خليل ٧/ ١١٠.

وتفصيل ذلك في مصطلحات: (تعزير، حدود، ضمان).

مقدار الضمان وعلى من يجب :

٥١ - وحيث قيل بوجوب الضمان ففي قدره قولان:

الأول : لزوم كامل الدية لأنه قتل حصل من جهة الله وعدوان الضارب، فكان الضمان على العادي، كما لو ضرب مريضا سوطا فمات به، ولأنه تلف بعدوان وغيره فأشبه مالو ألقى على سفينة موقرة حجرا فغرقها، وهو قول المالكية والحنابلة.[1]

والثاني : عليه نصف الضمان لأنه تلف بفعل مضمون وغير مضمون، فكان الواجب نصف الدية كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات وبهذا قال أبوحنيفة والشافعي في أحد قوليه.[2]

والقول الآخر: يجب من الدية بقدر ما تعدى به.[3]

على من يجب الضمان :

٥٢ - في غير حالات التعمد والتعدي إذا قلنا يضمن الإمام فهل يلزم عاقلته أو بيت المال؟

(١) منهاج الطالبين ٤/ ٢٠٨، ٢٠٩، المغني ٩/ ١٤٥، ١٤٦

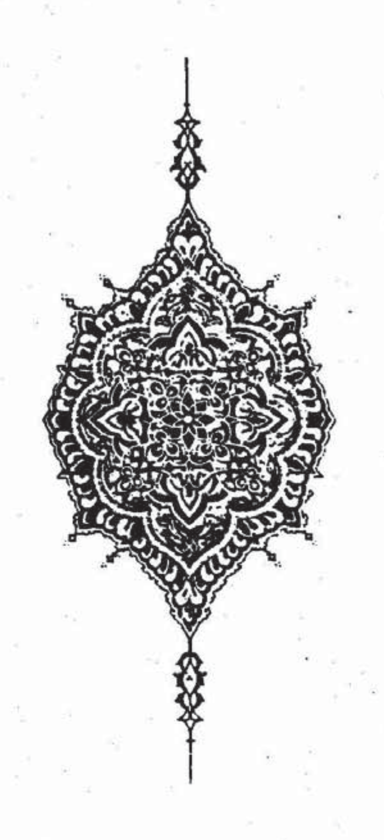
(٢) منهاج الطالبين ٤/ ٢٠٨، ٢٠٩

(٣) شرح فتح القدير ٥/ ٢٩٠، ٢٩١، تبصرة الحكام ٢/ ٣٠١، منهاج الطالبين ٤/ ٢٠٨، المغني ٩/ ١٤٦.

اختلف العلماء على قولين :

أحدهما : هو في بيت المال لأن خطأه يكثر فلو وجب ضمانه على عاقلته أجحف بهم وهو قول الحنفية ورواية عند الحنابلة .

والثانية : على عاقلته لأنها وجبت بخطئه فكانت على عاقلته ، كما لو رمى صيدا فقتل آدميا . وهو قول المالكية والشافعية والرواية الثانية عند الحنابلة .



حسد

التعريف :

١ ـ الحسد بفتح السين أكثر من سكونها مصدر حسد ، ومعناه في اللغة أن يتمنى الحاسد زوال نعمة المحسود . (١)

وأما معنى الحسد في الاصطلاح فلا يخرج عن المعنى اللغوي . (٢)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ التمني :

٢ ـ التمني في اللغة مأخوذ من المنا ، وهو القدر ، لأن المتمني يقدر حصول الأمر ، والاسم المنية ، والأمنية .

وأما في الاصطلاح فهو طلب حصول الشيء سواء كان ممكنا أو ممتنعا ، والعلاقة بينه وبين

---

(١) انظر الصحاح والقاموس واللسان والمصباح مادة: «حسد» .

(٢) التعريفات للجرجاني/ ١١٧ ط العربي، تحفة المريد على جوهرة التوحيد/ ١٢٦ ط الأزهرية .

الحسد هي أن الحسد نوع منه كما ذكر الزركشي في المنثور.[1]

ب - الحقد :

٣ - الحقد في اللغة الانطواء على العداوة والبغضاء، وهو مأخوذ من حقد من باب ضرب، وفي لغة من باب تعب وجمعه أحقاد.

وفي الاصطلاح طلب الانتقام وتحقيقه أن الغضب إذا لزم كظمه لعجز عن التشفي في الحال رجع إلى الباطن واحتقن فيه فصار حقدا. وسوء الظن في القلب على الخلائق لأجل العداوة فهو ثمرة الغضب، والحسد ثمرته، لأن الحقد يثمر ثمانية أمور من بينها الحسد، وبيان ذلك كما جاء في الإحياء أن الحقد يحمل صاحبه على تمني زوال النعمة عن عدوه فيغتم بالنعمة التي تصيبه ويسر بالمصيبة التي تنزل به.[2]

جـ - الشماتة :

٤ - الشماتة في اللغة الفرح بما ينزل بالغير من المصائب، والشماتة والحسد يتلازمان، لأن الحسود يفرح بمصائب الغير.[3]

(١) المصباح مادة منى، التعريفات للجرجاني/ ٩٢ ط العربي، والمنثور ١/ ٤٠٢ ط الأولى.

(٢) المصباح مادة: «حقد»، التعريفات للجرجاني/ ١٢١، ط العربي، وإحياء علوم الدين ٣/ ١٧٧ ط الحلبي.

(٣) المصباح مادة: «شمت»، وإحياء علوم الدين ٣/ ١٨٦ ط الحلبي.

د - عين :

٥ - المراد بها هنا الإصابة بالعين التي يسمى صاحبها عائنا، يقال تعين الرجل المال إذا أصابه بعين، وعنت الرجل أصبته بعيني، فأنا عائن وهو معين ومعيون.[1]

والحاسد والعائن يشتركان في أن كلا منهما تتكيف نفسه وتتوجه نحو من تريد أذاه، إلا أن العائن تتكيف نفسه عند مقابلة العين والمعاينة، والحاسد يحصل حسده في الغيبة والحضور، وأيضا العائن قد يعين ما لا يحسده من حيوان وزرع وإن كان لا ينفك من حسد مالكه.[2]

قال ابن القيم : الحسد أصل الإصابة بالعين. وقد يعين الرجل نفسه، وقد يعين بغير إرادته بل بطبعه وهذا أردأ ما يكون من النوع الإنساني.[3]

هـ - الغبطة :

٦ - الغبطة تسمى حسدا مجازا، ومعناها في اللغة حسن الحال، وهي اسم من غبطته غبطا من باب ضرب إذا تمنيت مثل ما ناله من غير أن تريد زواله عنه لما أعجبك منه وعظم عندك.[4]

وأما معناها في الاصطلاح فهو كمعناها في

(١) الصحاح مادة: «عين».

(٢) روح المعاني ٣٠/ ٣٦٤ ط الفكر.

(٣) زاد المعاد ٣/ ١١٨ ط الحلبي، ابن عابدين ٥/ ٢٣٣ ط بولاق.

(٤) الصحاح والقاموس والمصباح مادة: «غبط».

اللغـة، أي أن يتمنى أن يكـون له مثل ما لغيره من غير أن يزول عنــه، والحــرص على هذا يسمى منافسة، فإن كان في الطاعة فهو محمود، وإن كان في المعصيـة فهـو مذمـوم، وإن كان في الجائزات فهو مباح. [1]

أسباب الحسد:

٧ ـ سبب الحسـد أن الطبـاع مجبـولـة على حب الـترفع على الجنس، فإذا رأى لغيره ما ليس له أحب أن يزول ذلـك عنـه إليـه ليرتفـع عليـه أو مطلقا ليساويه. [2]

وذكـر الغـزالي في الإحيـاء سبعـة أسبـاب للحسد:

السبب الأول: العـداوة والبغضـاء، وهذا أشد أسباب الحسد، فإن من آذاه شخص بسبب من الأسبـاب وخـالفـه في غرض بوجـه من الـوجوه أبغضـه قلبـه، وغضب عليـه، ورسـخ في نفسه الحقـد. والحقـد يقتضي التشفي والانتقـام فإن عجز عن أن يتشفى بنفسه أحب أن يتشفى منه الزمان.

السبب الثـاني: التعـزز، وهـو أن يثقل عليه أن يترفع عليه غيره، فإذا أصاب بعض أمثاله ولاية أو علما أو مالا خاف أن يتـكـبر عليـه، وهــو لا يطيق تكـبره، ولا تسمح نفسه باحتمال صلفه وتفـاخـره عليه، وليس من غرضه أن يتكبر، بل غرضـه أن يدفـع كبره، فإنه قد رضي بمساواته مثلا، ولكن لا يرضى بالترفع عليه.

السبب الثالث: الكبر، وهو أن يكون في طبعه أن يتكبر عليه ويستصغره ويستخدمه ويتوقع منه الانقيـاد له والمتـابعـة في أغـراضـه، ومن التكبر والتعـزز كان حسد أكثر الكفار لرسول الله ﷺ إذ قالــوا: كيـف يتقــدم علينــا غلام يتيم وكيف نطأطىء رءوسنــا له فقــالـوا: ﴿لـولا نزل هذا القرآن على رجل من القريتين عظيم﴾ [1]

السبب الـرابـع: التعجب، كما أخبر الله تعالى عن الأمم السالفة إذ قالوا: ﴿ما أنتم إلا بشر مثلنا﴾. [2] وقالوا: ﴿أنؤمن لِبَشَرَيْنِ مثلنا﴾ [3] ـ ﴿ولئن أطعتم بشرا مثلكم إنكم إذا لخاسـرون﴾، [4] فتعجبـوا من أن يفـوز برتبـة الـرسـالـة والـوحي والقـرب من الله تعالى بشر مثلهم، فحسـدوهم، وأحبـوا زوال النبـوة عنهم جزعا أن يفضل عليهم من هو مثلهم في الخلقة، لا عن قصـد تكـبر، وطلب رئـاسـة، وتقـدم

(١) فتح الباري ١/ ١٦٧ ط الرياض، وانظر ما جاء في صحيح مسلم بشرح النووي ٦/ ٩٧ ط المصرية، والمنثور ١/ ٤٠٣ ط الأولى، والتعريفات للجرجاني/ ٢٠٧ ط العربي.

(٢) فتح الباري ١/ ١٦٦ ط الرياض.

(١) الزخرف/ ٣١

(٢) سورة يس/ ١٥

(٣) سورة المؤمنون/ ٤٧

(٤) سورة المؤمنون/ ٣٤

عداوة، أو سبب آخر من سائر الأسباب.

السبب الخامس: الخوف من فوت المقاصد وذلك يختص بمتزاحمين على مقصود واحد، فإن كل واحد يحسد صاحبه في كل نعمة تكون عونا له في الانفراد بمقصوده، ومن هذا الجنس تحاسد الضرائر في التزاحم على مقاصد الزوجية، وتحاسد الإخوة في التزاحم على نيل المنزلة في قلب الأبوين.

السبب السادس: حب الرئاسة وطلب الجاه لنفسه من غير توصل به إلى مقصود، وذلك كالرجل الذي يريد أن يكون عديم النظير في فن من الفنون إذا غلب عليه حب الثناء واستفزه الفرح بما يمدح به، فإنه لو سمع بنظير له في أقصى العالم لساءه ذلك، وأحب موته، أو زوال النعمة عنه.

السبب السابع: خبث النفس وشحها بالخير لعباد الله تعالى، فإنك تجد من لا يشتغل برياسة وتكبر ولا طلب مال، إذا وصف عنده حسن حال عبد من عباد الله تعالى فيما أنعم الله به عليه يشق ذلك عليه، وإذا وصف له اضطراب أمور الناس، وإدبارهم، وفوات مقاصدهم، وتنغص عيشهم فرح به، فهو أبدا يحب الإدبار لغيره، ويبخل بنعمة الله على عباده كأنهم يأخذون ذلك من ملكه وخزائنه.[1]

(١) إحياء علوم الدين ٣/ ١٨٨ ـ ١٩٠ ط الحلبي.

أقسام الحسد:

٨ ـ ذكر النووي في شرح مسلم أن الحسد قسمان:

أحدهما حقيقي: وهو أن يتمنى زوال النعمة عن صاحبها.

والثاني مجازي: وهو أن يتمنى مثل النعمة التي عند غيره من غير زوالها عن صاحبها وهو المسمى بالغبطة.[1]

مراتب الحسد:

٩ ـ مراتب الحسد أربعة:

الأولى: أن يحب الحاسد زوال النعمة عن المحسود، وإن كان ذلك لا ينتقل إليه، وهذا غاية الخبث.

الثانية: أن يحب زوال النعمة عن المحسود إليه لرغبته في تلك النعمة، مثل رغبته في دار حسنة، أو امرأة جميلة، أو ولاية نافذة، أو سعة نالها غيره وهو يحب أن تكون له ومطلوبه تلك النعمة لا زوالها عنه، ومكروهه فقد النعمة لا تنعم غيره بها.

الثالثة: أن لا يشتهي الحاسد عين النعمة لنفسه بل يشتهي مثلها، فإن عجز عن مثلها أحب زوالها كيلا يظهر التفاوت بينهما.

الرابعة: الغبطة، وهي أن يشتهي لنفسه مثل

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٦/ ٩٧ ط المصرية.

النعمة، فإن لم تحصل فلا يحب زوالها عنه.

وهذا الأخير هو المعفو عنه إن كان في شأن دنيوي، والمندوب إليه إن كان في شأن ديني، والثالثة فيها مذموم وغير مذموم، والثانية أخف من الثالثة، والأولى مذمومة محضة. وتسمية هذه الرتبة الأخيرة حسدا فيه تجوز وتوسع، ولكنه مذموم لقوله تعالى: ﴿ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض﴾[1] فتمنيه لمثل ذلك غير مذموم، وأما تمنيه عين ذلك فهو مذموم.[2]

الحكم التكليفي:

١٠ - الحسد إن كان حقيقيا، أي بمعنى تمني زوال النعمة عن الغير فهو حرام بإجماع الأمة، لأنه اعتراض على الحق، ومعاندة له، ومحاولة لنقض ما فعله، وإزالة فضل الله عمن أهله له، والأصل في تحريمه الكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ومن شر حاسد إذا حسد﴾[3] فقد أمرنا الله سبحانه وتعالى بالاستعاذة من شر الحاسد، وشره كثير، فمنه ما هو غير مكتسب وهو إصابة العين، ومنه ما هو مكتسب كسعيه في تعطيل الخير عنه وتنقيصه

(١) سورة النساء/ ٣١

(٢) إحياء علوم الدين ٣/ ١٨٨ ط الحلبي.

(٣) سورة الفلق/ ٥

عند الناس، وربما دعا عليه أو بطش به إلى غير ذلك.

وقد اختلف أهل التأويل في الحاسد الذي ورد الأمر بالاستعاذة من شره: فقال قتادة: المراد شر عينه ونفسه. وقال آخرون: بل أمر النبي ﷺ بهذه الآية أن يستعيذ من شر اليهود الذين حسدوه، والأولى بالصواب في ذلك كما قال الطبري: إن النبي ﷺ أمر بأن يستعيذ من شر كل حاسد إذا حسد. وإنما كان ذلك أولى بالصواب، لأن الله عز وجل لم يخصص من قوله: ﴿ومن شر حاسد إذا حسد﴾ حاسدا دون حاسد بل عم أمره إياه بالاستعاذة من شر كل حاسد فذلك على عمومه.[1]

والحاسد كما قال القرطبي عدو نعمة الله. قال بعض الحكماء: بارز الحاسد ربه من خمسة أوجه: أحدها: أنه أبغض كل نعمة ظهرت على غيره. ثانيها: أنه ساخط لقسمة ربه كأنه يقول: لِمَ قسمت هذه القسمة؟

ثالثها: أنه ضاد فعل الله، أي أن فضل الله يؤتيه من يشاء، وهو يبخل بفضل الله.

ورابعها: أنه خذل أولياء الله، أو يريد خذلانهم وزوال النعمة عنهم.

وخامسها: أنه أعان عدوه إبليس.[2]

(١) تفسير الطبري ٣٠/ ٢٢٨ ط الثانية - الأميرية وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ٥٨٨ ط البهية.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٦/ ٩٧ ط المصرية، فيض القدير للمناوي ٣/ ١٢٥ ط التجارية، تحفة المريد على جوهرة التوحيد/ ١٢٦ ط الأزهرية.

وأما السنة فقوله ﷺ: «إياكم والحسد فإن الحسد يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب أو العشب».[١]

وأما المعقول فإن الحاسد مذموم، فقد قيل: إن الحاسد لا ينال في المجالس إلا ندامة، ولا ينال عند الملائكة إلا لعنة وبغضاء، ولا ينال في الخلوة إلا جزعا وغما، ولا ينال في الآخرة إلا حزنا واحتراقا، ولا ينال من الله إلا بعدا ومقتا.[٢]

ويستثنى من تحريم الحسد ما إذا كانت النعمة التي يتمنى الحاسد زوالها عند كافر أو فاسق يستعين بها على معاصي الله تعالى.[٣]

أما إذا كان الحسد مجازيا، أي بمعنى الغبطة فإنه محمود في الطاعة، ومذموم في المعصية، ومباح في الجائزات، ومنه قوله ﷺ: «لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله القرآن فهو يتلوه آناء

(١) فيض القدير للمناوي ٣/ ١٢٥ ط التجارية، تحفة المريد على جوهرة التوحيد/ ١٢٦ ط الأزهرية، تفسير القرطبي ٢٠/ ٢٦٠ ط المصرية.

وحديث: «إياكم والحسد، فإن الحسد يأكل...». أخرجه أبوداود (٥/ ٢٠٨ - ٢٠٩ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث أبي هريرة، وذكره البخاري في تاريخه الكبير (١/ ٢٧٢ ط دائرة المعارف العثمانية) وقال: «لا يصح».

(٢) تفسير القرطبي ٢٠/ ٢٦٠ ط المصرية، تحفة المريد على جوهرة التوحيد/ ١٢٦ ط الأزهرية.

(٣) فتح الباري ١/ ١٦٧ ط الرياض.

الليل وآناء النهار، ورجل آتاه الله مالا فهو ينفقه آناء الليل وآناء النهار»[١] أي كأنه قال: لا غبطة أعظم أو أفضل من الغبطة في هذين الأمرين.[٢]

علاج الحسد:

١١ - ذكر الغزالي في الإحياء أن الحسد من الأمراض العظيمة للقلوب، ولا تداوى أمراض القلوب إلا بالعلم والعمل، والعلم النافع لمرض الحسد هو أن تعرف تحقيقا أن الحسد ضرر على الحاسد في الدنيا والدين، وأنه لا ضرر فيه على المحسود في الدنيا والدين.

أما كونه ضررا على الحاسد في الدين، فهو أن الحاسد بالحسد سخط قضاء الله تعالى، وكره نعمته التي قسمها بين عباده، وعدله الذي أقامه في ملكه بخفي حكمته، فاستنكر ذلك واستبشعه وهذه جناية على حدقة التوحيد، وقذى في عين الإيمان، وكفى بهما جناية على الدين.

وأما كون الحسد ضررا على الحاسد في الدنيا فهو أنه يتألم بحسده في الدنيا، أو يتعذب به

(١) حديث: «لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه...». أخرجه البخاري (الفتح ١٣/ ٥٠٢ ط السلفية) ومسلم (١/ ٥٥٨ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر.

(٢) فتح الباري ١/ ١٦٧ ط الرياض، صحيح مسلم بشرح النووي ٦/ ٩٧ ط المصرية.

ولا يزال في كمد وغم، إذ أعداؤه لا يخليهم الله تعالى عن نعم يفيضها عليهم، فلا يزال يتعذب بكل نعمة يراها، ويتألم بكل بلية تنصرف عنهم فيبقى مغموما محروما متشعب القلب ضيق الصدر قد نزل به ما يشتهيه الأعداء له ويشتهيه لأعدائه، فقد كان يريد المحنة لعدوه فتنجزت في الحال محنته وغمه نقدا، ومع هذا فلا تزول النعمة عن المحسود بحسده.

وأما أنه لا ضرر على المحسود في دينه ودنياه فواضح، لأن النعمة لا تزال عنه بالحسد، بل ما قدره الله تعالى من إقبال ونعمة، فلابد أن يدوم إلى أجل معلوم قدره الله سبحانه فلا حيلة في دفعه، بل كل شيء عنده بمقدار، ولكل أجل كتاب، ومهما لم تزل النعمة بالحسد لم يكن على المحسود ضرر في الدنيا ولا يكون عليه إثم في الآخرة، وأما أن المحسود ينتفع به في الدين والدنيا فواضح. [١]

القدر المعفو عنه من الحسد وعكسه وما فيه خلاف:

١٢ ـ ذكر الغزالي أن المرء لا يمكنه نفي الحسد عن قلبه بالكلية، بل يبقى دائما في نزاع مع قلبه، لأنه لابد أن يبقى فيه شيء من الحسد لأعدائه، وذكر في هذا المقام أن للشخص في أعدائه ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يحب مساءتهم بطبعه، ويكره حبه لذلك وميل قلبه إليه بعقله، ويمقت نفسه عليه، ويود لو كانت له حيلة في إزالة ذلك الميل منه، وهذا معفو عنه قطعا، لأنه لا يدخل تحت الاختيار أكثر منه.

الثاني: أن يحب ذلك ويظهر الفرح بمساءته إما بلسانه أو بجوارحه فهذا هو الحسد المحظور قطعا.

الثالث: وهو بين الطرفين أن يحسد بالقلب من غير مقت لنفسه على حسده، ومن غير إنكار منه على قلبه، ولكن يحفظ جوارحه عن طاعة الحسد في مقتضاه، وهذا في محل الخلاف، والظاهر أنه لا يخلو عن إثم بقدر قوة ذلك الحب وضعفه. [١]

علاج المحسود مما لحق به من أذى بسبب الحسد:

١٣ ـ المقصود بالعلاج هنا العلاج النبوي لتلك العلة وهو أنواع:

أحدها: الإكثار من التعوذ، ومن ذلك قراءة المعوذتين، وفاتحة الكتاب، وآية الكرسي، والتعوذات النبوية، نحو أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق.

---

(١) إحياء علوم الدين ٣/ ١٩٣ ـ ١٩٥ طبعة الحلبي.

(١) إحياء علوم الدين ٣/ ١٩٦ ط الحلبي.

الثاني : الرقى : ومن أمثلتها رقية جبريل عليه السلام للنبي ﷺ التي رواها مسلم في صحيحه وهي : باسم الله أرقيك من كل شيء يؤذيك من شر كل نفس أو عين حاسد، الله يشفيك، باسم الله أرقيك.[1]

هذا ومما يدفع به ضرر الحاسد عن غيره دعاؤه لغيره بالبركة وقوله : ما شاء الله لا قوة إلا بالله. كما في قوله ﷺ لعامر بن ربيعة في الحديث الذي رواه أبو أمامة عن أبيه : «إذا رأى أحدكم من أخيه ما يعجبه فليدع له بالبركة»[2] وكما في قوله ﷺ من حديث أنس : «من رأى شيئا فأعجبه فقال: ماشاء الله لا قوة إلا بالله، لم يضره».[3]

وروى هشام بن عروة عن أبيه أنه كان إذا رأى شيئا يعجبه، أودخل حائطا من حيطانه قال: ماشاء الله لا قوة إلا بالله.[4]

(١) حديث رقية جبريل : «بسم الله أرقيك : . . .». أخرجه مسلم (٤/ ١٧١٩ ط الحلبي) من حديث أبي سعيد الخدري.

(٢) حديث : «إذا رأى أحدكم من أخيه مايعجبه فليدع له بالبركة». أخرجه ابن ماجه (٢/ ١١٦٠ ط الحلبي) وصححه ابن حبان (٧/ ٦٣٥ ط دار الكتب العلمية).

(٣) حديث: «من رأى شيئا فأعجبه فقال: ما شاء الله لا قوة. . .». أورده الهيثمي في المجمع (٥/ ١٠٩ ط القدسي) من حديث أنس، وقال: «رواه البزار من رواية أبي بكر الهذلي، وأبو بكر ضعيف جدا».

(٤) زاد المعاد ٣/ ١١٩ ط الحلبي، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٦/ ١٦ - ١٧ ط بولاق، وابن عابدين ٥/ ٢٣٢ - ٢٣٣

الآثار الفقهية :

١٤ - إذا أدى الحسد إلى التلف أو القتل أو اعترف الحاسد بأنه قتله بالعين ففي وجوب القصاص أو الدية خلاف. فقال القرطبي كما ذكر الحافظ في الفتح : لو أتلف العائن شيئا ضمنه، ولو قتل فعليه القصاص أو الدية، إذا تكرر ذلك منه، بحيث يصير عادة، وهو في ذلك كالساحر. وتذكر كتب الشافعية أن العائن إذا أصاب غيره بالعين واعترف بأنه قتله بالعين فلا قصاص، وإن كانت العين حقا، لأنه لا يفضي إلى القتل غالبا، ولا يعد مهلكا، ولا دية فيه ولا كفارة، لأن الحكم إنما يترتب على منضبط عام دون ما يختص ببعض الناس في بعض الأحوال، فما لا انضباط له كيف ولم يقع منه فعل أصلا وإنما غايته حسد وتمن لزوال النعمة.[1]



(١) فتح الباري ١٠/ ٢٠٥ ط الرياض، أسنى المطالب ٤/ ٨٣ ط الميمنية، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٨ المكتب الإسلامي، ومصطلح : (عين).

حسم

التعريف :

١ - الحسم في اللغة : يأتي بمعنى القطع ، ومنه قوله ﷺ في شأن السارق : «اقطعوه ثم احسموه»[1] أي اكووه لينقطع الدم ، وحسم العرق : قطعه ، ثم كواه لئلا يسيل دمه .

ويأتي الحسم أيضا بمعنى المنع .[2]

وهو في الاصطلاح : أن يغمس موضع القطع من يد أو رجل في السرقة ونحوها في زيت أو دهن مغلي ، أو الكي بحديدة محماة لتنسد أفواه العروق وينقطع الدم .[3]

(١) حديث : «اقطعوه ثم احسموه» . أخرجه الدارقطني (٣/ ١٠٢ ط دار المحاسن) والبيهقي (٨/ ٢٧١ ط دار المعارف العثمانية) ، ورجح البيهقي وغيره إرساله من حديث محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان ، كما في التلخيص الحبير لابن حجر (٤/ ٦٦ - ط شركة الطباعة الفنية) .

(٢) لسان العرب المحيط ، ومختار الصحاح ، والمصباح المنير ، والمغرب للمطرزي مادة «حسم» .

(٣) ابن عابدين ٣/ ٢٠٦ ط دار إحياء التراث العربي ، وفتح القدير ٥/ ١٥٤ ط دار إحياء التراث العربي ، والزرقاني ٨/ ٩٢ ط دار الفكر ، ومواهب الجليل ٦/ ٣٠٥ ط دار الفكر ، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٢ ط دار الفكر ، =

حكم الحسم التكليفي :

٢ - ذهب الحنفية والمالكية وهو وجه عند الشافعية في الحد إلى وجوب الحسم ، وإلى أنه من تمام حد السرقة ، لأنه لو لم يحسم العضو المقطوع من اليد أو الرجل يؤدي إلى التلف .

والحد زاجر لا متلف . فعلى هذا لو ترك الإمام الحسم حيث يجب عليه فالظاهر أنه آثم إن تعمد .[1]

وصرح المالكية بأنه يحتمل أن لا يكون الحسم من تمام حد السرقة ، بل يكون واجبا مستقلا وعلى الكفاية يقوم به الإمام ، أو المقطوعة يده ، أو غيرهما .[2]

ويرى الشافعية في الأصح ، والحنابلة ، أنه مندوب ، لأنه حق للمقطوع ، ونظر له ، وتداو يدفع به الهلاك بسبب نزف الدم . فعلى هذا لو تركه الإمام ، فلا شيء عليه ، لأن عليه القطع ، لا مداواة المحدود . ويستحب للمقطوع حسم نفسه ، فإن لم يفعل لم يأثم ، لأن في الحسم ألما شديدا ، وقد يهلك الضعيف ، والمداواة بمثل هذا لا تجب بحال .[3]

= وروضة الطالبين ١٠/ ١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٦٧ ، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٦٧ ، و٨/ ٦ ، والمغني ٨/ ٢٦٠ ط الرياض .

(١) ابن عابدين ٣/ ٢٠٦ ، وفتح القدير ٥/ ١٥٤ ، ١٥٥ ، ومواهب الجليل ٦/ ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، والزرقاني ٨/ ٩٢ ، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٢

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٢

(٣) روضة الطالبين ١٠/ ١٦٧ ط المكتب الإسلامي =

مؤونة الحسم :

٣ ـ ذهب الحنفية والشافعية في الأصح إلى أن ثمن زيت الحسم، وكذا ثمن حطب وأجرة إناء يغلي فيه الزيت على السارق، لأنه المتسبب.[١]

وصرح الحنابلة والشافعية في وجه بأن الزيت يكون من بيت المال،[٢] لأن النبي ﷺ أمر به القاطع، وذلك يقتضي أن يكون من بيت المال.[٣]

مواطن البحث :

٤ ـ قد تكلم الفقهاء على الحسم في الحدود عند الكلام عن السرقة وقطع الطريق.[٤]



= و٩/ ٢٢٣، ونهاية المحتاج ط مصطفى البابي الحلبي، والمغني ٨/ ٢٦٠، ٤٦٧.

وترى اللجنة أن حسم اليد المقطوعة أو غيرها كما يتم بالنار والزيت المغلي وما في معناهما يمكن أن يتم بوسائل حديثة أكثر أمنا وأقل ألما.

(١) ابن عابدين ٣/ ٢٠٦.

(٢) روضة الطالبين ١٠/ ١٦٧، ٩/ ٢٢٣، والمغني ٨/ ٢٦٠.

(٣) ترى اللجنة أنه إذا أجريت له عملية جراحية أو غيرها يقع هذا الخلاف في تكاليف العملية على من تكون.

(٤) المراجع السابقة.

حشرات

التعريف :

١ ـ الحشرات : صغار دواب[١] الأرض، وصغار هوامها،[٢] والواحدة حشرة بالتحريك.

وقيل الحشرات : هوام الأرض مما لا سم له.

قال الأصمعي : الحشرات والأحراش

(١) الدواب جمع دابة : والدابة : اسم لكل حيوان في الأرض، وخالف فيه بعضهم فأخرج الطير من الدواب، ورد بالسماع وهو قوله تعالى : ﴿والله خلق كل دابة من ماء﴾ سورة النور/ ٤٥ قالوا : أي خلق الله كل حيوان مميزا كان أو غير مميز، وهو يقع على المذكر والمؤنث.

وأما تخصيص ذوات القوائم الأربع أو الخيل والحمار والبغل أو ما يركب بالدابة، عند الإطلاق فعرف طارىء، فالدواب أعم من الحشرات مطلقا. لسان العرب والقاموس المحيط والمصباح المنير مادة : «دبب»، والكليات ٢/ ٣٢٠، ٣٣٦، ودستور العلماء ٢/ ٩٨

(٢) الهامة في اللغة ما له سم يقتل كالحية، قاله الأزهري والجمع الهوام مثل دابة ودواب، وقد تطلق الهوام على ما يقتل كالحشرات، ومنه حديث كعب بن عميرة. وقد قال له عليه الصلاة والسلام : «أيؤذيك هوام رأسك؟» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ١٦ ـ ط السلفية) ومسلم (٢/ ٨٦٠ ط الحلبي) واللفظ لمسلم، والمراد العمل على الاستعارة بجامع الأذى ويستعملها الفقهاء بالمعنى نفسه (المصباح المنير) مادة : «همم».

والأحناش واحد، وهو هوام الأرض، وقيل من الحشرات: الفأر واليربوع والضب ونحوها.[١]

أ ـ أكل الحشرات:

٢ ـ للفقهاء في أكل الحشرات اتجاهان:

الاتجاه الأول: هو حرمة أكل جميع الحشرات، لاستخباثها ونفور الطباع السليمة منها، وفي التنزيل في صفة النبي ﷺ: (ويحرم عليهم الخبائث)[٢]

وهذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

واستثنوا من ذلك الجراد فإنه مما أجمعت الأمة على حل أكله، لقول النبي ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان: فالحوت والجراد، وأما الدمان: فالكبد والطحال»[٣] وزاد الشافعية والحنابلة الضب، فإنه من الحشرات التي يباح أكلها عندهم، مستدلين بحديث ابن عباس رضي الله عنهما: قال: دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة، فأتي بضب محنوذ، فرفع رسول الله ﷺ يده فقلت: أحرام هو يارسول الله؟ قال: لا، ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه» قال خالد: فاجتزرته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر.[١]

وذهب الحنفية إلى حرمته على تفصيل ينظر في مصطلح (أطعمة) ف/٥٤.

وقد استثنى الحنابلة أيضا اليربوع والوبر فقالوا: بإباحة أكلهما، وزاد الشافعية عليهما أم حبين، والقنفذ، وبنت عرس فيباح أكلها.[٢]

٣ ـ الاتجاه الثاني: حل جميع أصناف الحشرات، وهو مذهب المالكية، وهو في الأصل إحدى الروايتين فيه، ثم انعقد المذهب عليها.

قال الطرطوشي: انعقد المذهب في إحدى الروايتين وهي رواية العراقيين، أنه يؤكل جميع

---

(١) القاموس المحيط ولسان العرب والمصباح المنير مادة: «حشر» وحاشية ابن عابدين ٢/ ٢١٩، المغرب ص١١٦، حياة الحيوان الكبرى ١/ ٢٣٤ ط مطبعة الاستقامة بالقاهرة.

والحشرة عند علماء الحيوان: كل كائن يقطع في خلقه ثلاثة أطوار، يكون بيضة، فدودة، ففراشة، وهي من المفصليات لها ثلاثة أزواج من القوائم دائما، وله زوج أو زوجان من الأجنحة في الغالب، وفي جسم الحشرة ثلاثة أجزاء: رأس وصدر وبطن. فالحشرة عندهم تختلف عما في المعاجم اللغوية وعند الفقهاء (لسان العرب المحيط، الوسيط (مادة حشر).

(٢) سورة الأعراف/ ١٥٧

(٣) حديث: «أحلت لنا ميتتان ودمان...» أخرجه أحمد (٢/ ٩٧ ط الميمنية) والبيهقي (١/ ٢٥٤ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالله بن عمر وصوب البيهقي وقفه=

= على ابن عمر، وقال ابن حجر في التلخيص (١/ ٢٦ ط شركة المحاسن): «الرواية الموقوفة في حكم المرفوع».

(١) حديث ابن عباس: في أكل الضب.

أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ١٦٣ ـ ط السلفية).

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٩٣ وما بعدها، بدائع الصنائع ٥/ ٣٦، ٣٧، الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ٣٥٨، حواشي الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج ٩/ ٣٨٣، قليوبي وعميرة ٤/ ٢٦٠، كشاف القناع ٦/ ١٩١، ١٩٢، والإنصاف ١٠/ ٣٥٨

الحيوان من الفيل إلى النمل والدود، وما بين ذلك إلا الخنزير فهو محرم بالإجماع .

وقد ذهب بعض المالكية إلى حرمة الحشرات والهوام، كابن عرفه والقرافي، ولعلهم أخذوا بالرواية الأخرى في المذهب .

ثم إن القول بحل جميع الحشرات ليس على إطلاقه، فإنهم قد اختلفوا في بعضها وذلك كالفأر فإنهم اختلفوا فيه على قولين :

الأول : أنه يكره إن كان يصل إلى النجاسة بأن تحقق أوظن وصوله إليها، فإن شك في وصوله إليها لم يكره، وكذلك إن تحقق عدم وصوله إليها من باب أولى . وقد شهر هذا القول الدردير والخرشي والعدوي .

الثاني : أنه يحرم أكل الفأر مطلقا، أي سواء كان يصل للنجاسة أولا، وشهر هذا القول الدسوقي، ونقل الحطاب عن ابن رشد استظهار التحريم، وكذا جواز أكل الحية عندهم مقيد بأن يؤمن سمها، إلا أن يكون بالآكل مرض ينفعه ذلك فيجوز له أكلها بسمها. وقال ابن حبيب: يكره أكلها لغير ضرورة. وذكر الأجهوري حرمة أكل بنت عرس .

وللمالكية قول : بكراهة العقرب على خلاف المشهور في المذهب .[١]

(١) حاشية الدسوقي ٢/ ١١٥، حاشية العدوي على الخرشي ٣/ ٢٧، مواهب الجليل ٣/ ٢٣٠، ٢٣١، القوانين الفقهية ١١٥، ١١٦

ثم إن للدود تفصيلات أخرى وأحكاما خاصة، وكثير من الفقهاء يفرقون بين الدود المتولد في الطعام وغيره، وقد سبق تفصيل ذلك في مصطلح (أطعمة). ف/٥٥ .

ب ـ بيع الحشرات :

٤ ـ اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع الحشرات التي لا نفع فيها، إذ يشترط في المبيع أن يكون منتفعا به، فلا يجوز بيع الفئران، والحيات والعقارب، والخنافس، والنمل ونحوها، إذ لا نفع فيها يقابل بالمال، أما إذا وجد من الحشرات ما فيه منفعة، فإنه يجوز بيعه كدود القز، حيث يخرج منه الحرير الذي هو أفخر الملابس، والنحل حيث ينتج العسل .

وقد نص الحنفية والشافعية والحنابلة على جواز بيع دود العلق، لحاجة الناس إليه للتداوي بمصه الدم، وزاد ابن عابدين من الحنفية دود القرمز.[١] قال: وهو أولى من دود القز وبيضه فإنه ينتفع به في الحال، ودود القز في المآل .

كما نص الشافعية على جواز بيع اليربوع والضب ونحوه مما يؤكل، وقال الحنابلة : بجواز بيع الديدان لصيد السمك .

وقد عدّى الحنفية الحكم إلى هوام البحر

(١) نوع من الدود يكون في عصارته صبغ أحمر قان ويسمى ذلك الصبغ (القرمز) القاموس والمعجم الوسيط (قرمز) .

أيضا، كالسرطان ونحوه، فلا يجوز بيعها عندهم.

ومحل عدم الجواز عند الشافعية فيما لا يؤكل منها، وأما ما يؤكل منها فإنه يجوز بيعه مطلقا حتى لو لم يعتد أكله كبنات عرس.

وقد وضع الحصكفي من الحنفية ضابطا لبيع الحشرات، فقال: إن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع.[1]

ج ـ ذكاة الحشرات:

٥ ـ اتفق القائلون بإباحة أكل الحشرات أو بعضها على أنها لا تحل إذا كانت لها نفس سائلة إلا بالتذكية، فإن ماتت بدون تذكية لم يجز أكلها، وكانت ميتة كسائر الميتات.

أما ما لا نفس سائلة له، كالجراد والجندب[2] فما حل أكله منها لا تشترط تذكيته عند جمهور القائلين بإباحته، وقال المالكية: لابد من تذكيته وتحصل عندهم بأي فعل يموت به، من قطف رأس، أو قلي، أو شي، أو إلقائه في ماء بارد، وقال سحنون: لا يجوز ذلك إلا في ماء حار، أو بقطع أرجله أو أجنحته، وفي تلك الحالة لا يؤكل ما قطع منه، إلا أن يكون الرأس أو النصف فما فوقه فإنه يؤكل، ولابد من النية والتسمية عند ذكاتها، فلا يكفي مجرد أخذه على المشهور بل لابد أن يقصد إزهاق روحه، وأن يسمي عند ذكاتها.

وقد قيد بعض المالكية الفعل بأن يكون مما يعجل الموت، فإن لم يعجل الموت كان بمنزلة العدم، ولابد من ذكاة أخرى بنية وتسمية.

واعتمد بعضهم الإطلاق أي سواء عجل الفعل الموت أم لا، وهذا ما نص عليه الخرشي ووافقه عليه محشيه العدوي، وضعف قيد التعجيل، وهو ما مال إليه الدسوقي.

وقد شرط المالكية في ذكاة الحية الذكاة التي يؤمن بها السم لمن يضره ذلك، وذلك بأن تكون في حلقها وفي قدر خاص من ذنبها.[1] كما هو موضح في باب المباح عندهم.

د ـ قتل الحشرات:

٦ ـ قتل الحشرات ليس مأمورا به مطلقا، ولا منهيا عنه مطلقا، فقد ندب الشارع إلى قتل بعض الحشرات، كما أنه نهى عن قتل بعضها أيضا.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١١١، ٢١٥، مواهب الجليل ٤/ ٢٦٣، ٢٦٥، حواشي تحفة المحتاج ٤/ ٢٣٨، قليوبي وعميرة ٢/ ١٥٨، نهاية المحتاج ٣/ ٣٨٣، كشاف القناع ٣/ ١٥٢ ومابعدها، المغني ٤/ ٢٨٦

(٢) الجندب نوع من الجراد.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٨٦ ـ ١٩٥، حاشية الدسوقي ٢/ ١١٤، ١١٥، مواهب الجليل ٣/ ٢٢٨، العدوي على الخرشي ٣/ ٢٥، ٢٧، الفواكه الدواني ١/ ٤٤٨، قليوبي وعميرة ٤/ ٢٤١، كشاف القناع ٦/ ٢٠٤، ٢٠٥

ما ندب قتله من الحشرات :

٧ ـ من المندوب قتله من الحشرات الحية، لما روت عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ أنه قال: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحية، والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور، والحديا»[1] وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه سمع النبي ﷺ يخطب عل المنبر يقول: «اقتلوا الحيات واقتلوا ذا الطفيتين[2] والأبتر،[3] فإنهما يطمسان البصر، ويستسقطان الحبل» قال عبدالله: فبينا أنا أطارد حية لأقتلها، فناداني أبو لبابة: لا تقتلها، فقلت: إن رسول الله ﷺ قد أمر بقتل الحيات، فقال: إنه نهى بعد ذلك عن ذوات البيوت، وهي العوامر.[4]

(١) حديث: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم...». أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٣٥٥ ط السلفية)، ومسلم (٢/ ٨٥٦ ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

(٢) الطفيتين: تثنية طفية بضم الطاء المهملة وسكون الفاء وهي خوصة المقل، والطفي خوص المقل، شبه به الخط الذي على ظهر الحية، وقال ابن عبدالبر: يقال أن ذا الطفيتين جنس من الحيات يكون على ظهره خطان أبيضان (فتح الباري ٦/٣٤٨ ط مكتبة الرياض الحديثة).

(٣) الأبتر: هو مقطوع الذنب، وقيل: الأبتر الحية القصيرة الذنب، قال الداودي: هو الأفعى التي تكون قدر شبر أو أكثر قليلا (فتح الباري ٦/ ٤٨ ط مكتبة الرياض الحديثة).

(٤) حديث: «اقتلوا الحيات واقتلوا ذا الطفيتين». أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٣٤٧ ط السلفية) ومسلم (٤/ ١٧٥٢ ـ ١٧٥٣ ط الحلبي) واللفظ للبخاري.

من أجل ذلك فرق الفقهاء غير الحنفية بين حيات البيوت وغيرها، فحيات غير العمران تقتل مطلقا من غير إنذار لبقائها على الأمر بقتلها، وأما حيات البيوت فتنذر قبل قتلها ثلاثا[1] لقوله ﷺ: «إن لبيوتكم عمارا فحرّجوا عليهن ثلاثا، فإن بدا لكم بعد ذلك منهن شيء فاقتلوه».[2]

ولم يفرق الحنفية بينهما، قال الطحاوي: لا بأس بقتل الكل، لأن النبي ﷺ عاهد الجن أن لا يدخلوا بيوت أمته، ولا يظهروا أنفسهم، فإذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم. ومع ذلك فالأولى عندهم الإمساك عما فيه علامة الجان لا للحرمة، بل لدفع الضرر المتوهم من جهتهم.

وللفقهاء في حكم الإنذار وكيفيته تفصيل ينظر في مواضعه من كتب الفقه.

ويستحب كذلك قتل الوزغ ولو لم يحصل منه أذية، لما روى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ أمر بقتل الوزغ وسماه

(١) فتح القدير ١/ ٢٩٦ ط الأميرية، والفواكه الدواني ٢/ ٤٥٣، ٤٥٤، الفتاوى الحديثية ١٤ ومابعدها، الآداب الشرعية ٣/ ٣٦٥ وما بعدها، فتح الباري ٦/ ٣٤٧ وما بعدها، نيل الأوطار ٨/ ١٢٦.

(٢) حديث: «إن لبيوتكم عمارا فحرجوا عليهن ثلاثا...». أخرجه مسلم (٤/ ١٧٥٧ ط الحلبي) والترمذي (٤/ ٧٧ ط الحلبي) واللفظ للترمذي.

فويسقـا .[١] وعن أم شريـك أن النبي ﷺ أمرها بقتل الأوزاغ .[٢]

ومن المستحب قتله كذلـك الفأر[٣] لحديث عائشة رضي الله عنها قالت : «أمر رسول الله ﷺ بقـتـل خمس فواسـق في الحـل والحـرم : الـغـراب ، والحـدأة ، والـعـقـرب ، والـفأرة ، والكلب العقور»[٤]

ومن حيث العمـوم يستحب قتـل كل ما فيـه أذى من الحشـرات كالعقـرب ، والـبرغـوث ، والزنبور ، والبق .

وذهب المـالكية إلى الجواز[٥] لقول النبي ﷺ وقـد سئـل عن حشـرات الأرض تؤذي أحـدا فقـال : «ما يؤذيـك فلـك إذايتـه قبل أن يؤذيك»[٦]

(١) حديث سعـد بن أبي وقـاص : أمـر بقتـل الـوزغ وسماه فويسقـا . أخرجـه البخـاري (الفتح ٦/ ٣٥١ ط السلفية) ومسلم ٤/ ١٧٥٨ ط الحلبي) واللفظ لمسلم .

(٢) حديث أم شريـك أنـه أمرهـا بقتـل الأوزاغ . أخـرجـه البخـاري (الفتح ٦/ ٣٥١ ط السلفية) ومسلم (٤/ ١٧٥٧ ط الحلبي) .

(٣) الإقناع ٢/ ٢٣٥ ، الآداب الشرعية ٣/ ٣٦٢ ، نيل الأوطار ٥/ ٢٦

(٤) حديث عائشة : «أمر رسول الله ﷺ بقتل خمس فواسق» . سبق تخريجه ف/ ٧

(٥) الفـواكـه الـدواني ٢/ ٤٥٥ ، فتـح البـاري ٦/ ٣٥٨ ، فتح القـديـر ١/ ٢٩٦ ط الأمـيريـة ، الإقناع ٢/ ٢٣٥ ، الآداب الشـرعيـة ٣/ ٣٦٢ ، حيـاة الحيـوان الكـبرى ١/ ١٢٢ ، ٢/ ١٠ ، ١٤٣ ط المكتبة التجارية الكبرى .

(٦) حديث : « ما يؤذيك فلك إذايته قبل أن يؤذيك» . أورده=

٧ م ـ ما يكره قتله من الحشرات :

كره الشارع قتل بعض الحشرات كالضفدع لما روى عبدالـرحمن بن عثمان قال : ذكر طبيب عنـد رسـول الله ﷺ دواء ، وذكـر الضفدع يجعل فيه ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل الضفدع .[١]

وقال صاحب الآداب الشرعية :[٢] ظاهره التحريم .

وكره قتل النمل والنحل ، لما روى ابن عباس رضي الله عنهـما قال : «نهى رسـول الله ﷺ عن قتـل أربـع من الـدواب : النملة ، والنحلة ، والهدهد ، والصرد» .[٣]

واستثنى الفقهـاء النمل في حالة الأذية ، فإنه حينئذ يجوز قتله .

وفصّـل المـالكيـة ، فأجـازوا قتـل النمـل بشـرطين : أن تؤذي ، وأن لا يقدر على تركها ، وكـرهـوه عنـد الإذايـة مع القـدرة على تركها ، ومنعـوه عنـد عدم الإذايـة ، ولا فرق عندهم في ذلك بين أن تكون الإذاية في البدن أو المال .

= صاحب الفواكـه الـدواني (٢/ ٤٥٥ ط الحلبي) ولم يعزه إلى أحد ، ولم يرو كذلك معزوا إلى أحد .

(١) حديث : نهى عن قتـل الضفـدع . أخـرجـه النسـائي (٧/ ٤٢٠ ط المكتبـة التجارية) والحاكم (٤/ ٤١١ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي .

(٢) الآداب الشرعية ٣/ ٣٦٩

(٣) حديث : نهى عن قتل أربع من الدواب . أخرجه أبو داود (٥/ ٤١٨ ـ ٤١٩ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) وجود إسناده ابن مفلح المقدسي في «الآداب الشرعية» (٣/ ٣٧٣ ـ ط المنار) .

وقد ذهب الحنفية والمالكية إلى جواز قتل الحشرات، لكن المالكية شرطوا لجواز قتل الحشرات المؤذية أن يقصد القاتل بالقتل دفع الإيذاء لا العبث، وإلا منع حتى الفواسق الخمس التي يباح قتلها في الحل والحرم.

وقسم الشافعية الحشرات إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما هو مؤذ منها طبعا، فيندب قتله كالفواسق الخمس، لحديث عائشة قالت: «أمر الرسول ﷺ بقتل خمس فواسق في الحرم: الحدأة، والغراب، والفأرة، والعقرب، والكلب العقور»[1] وألحق بها البرغوث والبق والزنبور، وكل مؤذ.

الثاني: ما ينفع ويضر فلا يسن قتله ولا يكره.

الثالث: ما لا يظهر فيه نفع ولا ضرر كالخنافس، والجعلان، والسرطان فيكره قتله.

ويحرم عندهم قتل النمل السليماني، والنحل والضفدع، أما غير السليماني، وهو الصغير المسمى بالذر، فيجوز قتله بغير الإحراق، وكذا بالإحراق إن تعين طريقا لدفعه.

وذهب الحنابلة إلى استحباب قتل كل ما كان طبعه الأذى من الحشرات، وإن لم يوجد منه أذى قياسا على الفواسق الخمس، فيستحب عندهم قتل الحشرات المؤذية كالحية، والعقرب، والزنبور، والبق، والبعوض، والبراغيث، وأما ما لا يؤذي بطبعه كالديدان، فقيل: يجوز قتله، وقيل: يكره، وقيل: يحرم.

وقد نصوا على كراهة قتل النمل إلا من أذية شديدة، فإنه يجوز قتلهن، وكذا القمل.[1]

ما يجوز للمحرم قتله من الحشرات:

٨ ـ ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الحشرات والهوام لا تدخل في الصيد الوارد تحريمه في قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾.[2]

وذلك لعدم امتناعها عند الحنفية، حيث أنهم شرطوا في الصيد أن يكون ممتنعا بجناحه أو قوائمه، ولكونها غير مأكولة عند الشافعية والحنابلة، حيث أنهم اشترطوا في الصيد أن يكون مأكولا.

وقد صرح الحنفية بأنه لا يحل قتل ما لا يؤذي من الحشرات، وإن لم يوجبوا فيها الجزاء، كما أنهم نصوا على أن في قتل القمل والجراد الجزاء، غير أنهم فرقوا بين القليل والكثير، ففي القليل التصدق بما شاء، وهو عندهم في الثلاث فما دونها، وفي الكثير نصف صاع.

---

(١) الحديث سبق تخريجه ف/ ٧

(١) تبيين الحقائق ٢/ ٦٦، بدائع الصنائع ٢/ ١٩٦، والفواكه الدواني ٢/ ٤٥٥، ٤٥٦، حاشية الجمل ٥/ ٢٧٣، نهاية المحتاج ٣/ ٣٤٣، ٣٤٤ ط مصطفى الحلبي، كشاف القناع ٢/ ٤٣٩، الإقناع ٢/ ٢٣٥

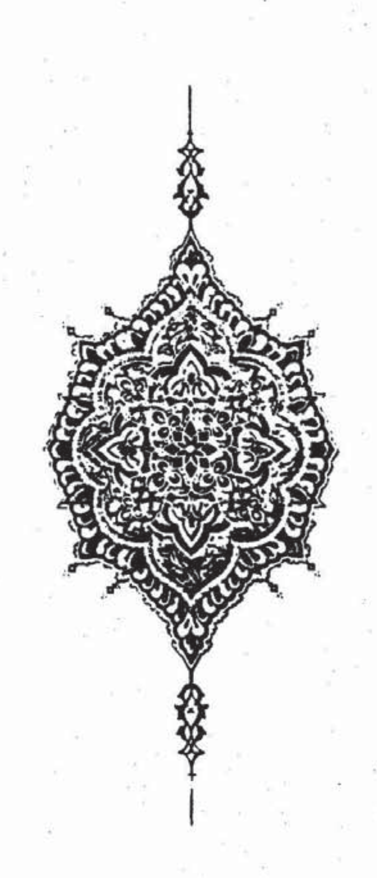
(٢) سورة المائدة/ ٩٥

ومذهب المالكية كمذهب الحنفية حيث إنهم لا يجوزون قتل ما لا يؤذي من الحشرات ويوجبون فيها الجزاء، وأما المؤذي فإن للمحرم قتله إن قصد دفع الإذاية، أما لو قتله بقصد الذكاة فلا يجوز وعليه الجزاء، واستثنوا من ذلك الفأرة، والحية، والعقرب، فإنها تقتل مطلقا كبيرة كانت أو صغيرة بدأت بالأذية أم لا، وألحقوا بالفأرة ابن عرس وما يقرض الثياب من الدواب، وبالعقرب الزنبور والرتيلا، وهي دابة صغيرة سوداء ربما قتلت من لدغته.

قال سند: الهوام على ضربين: ضرب يختص بالأجسام، ومنها يعيش فلا يقتله المحرم ولا يميطه عن الجسد المختص به إلى غيره، فإن قتله أطعم وكذا إذا طرحه، وضرب لا يختص بالأجسام كالنمل، والذر، والدود وشبهه فإن قتله افتدى، وإن طرحه فلا شيء عليه إذ طرحه كتركه.

ومذهب الشافعية والحنابلة في المحرم كمذهبهم في غير المحرم، وقد سبق فيما يكره قتله من الحشرات، وقد اتفق الحنابلة على عدم تأثير ذلك في الإحرام والحرم، وعدم الجزاء في ذلك، لأن الله تعالى إنما أوجب الجزاء في الصيد، وليس شيء من ذلك بصيد.

وعندهم في القمل روايتان: إحداهما يباح قتلها، والرواية الثانية لا يباح قتلها وهي الصحيحة في المذهب، قال الزركشي من الحنابلة: هي أنص الروايتين، وإن قتلها فلا جزاء عليه في إحدى الروايتين، وهي المذهب.[1]



(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٢١٢، ٢١٨، ٢١٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٧٤ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/ ٣١٢، ومواهب الجليل ٣/ ١٦٤، ١٧٣، والخرشي على مختصر خليل ٢/ ٢٧٠ ط المطبعة العامرة الشرقية الطبعة الأولى ونهاية المحتاج ٣/ ٣٤٣، ٣٤٤ ط مصطفى البابي الحلبي، كشاف القناع ٢/ ٤٣٩، الإنصاف ٣/ ٤٨٤ وما بعدها ط مطبعة السنة المحمدية.

حشفة

التعريف :

١ - الحشفة في اللغة : ما فوق الختان من الذكر، ويقال لها الكمرة أيضا . والحشفة أيضا واحدة الحشف، وهو أردأ التمر الذي يجف من غير نضج ولا إدراك، فلا يكون له لحم .[(١)]

وفي عرف الفقهاء : هي ما تحت الجلدة المقطوعة من الذكر في الختان .[(٢)]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الختان :

٢ - الختان موضع قطع جلد القلفة، ومنه قوله ﷺ : «إذا التقى الختانان، أو مس الختان الختان فقد وجب الغسل»[(٣)] فموضع القطع غير داخل في الحشفة .

(١) المصباح المنير، ومتن اللغة، والمغرب للمطرزي، ولسان العرب المحيط مادة : «حشف»، وابن عابدين ١ / ١٠٨ ط دار إحياء التراث العربي، والشرح الصغير ٤ / ٣٨٧، ومطالب أولي النهى ١ / ١٦٤ ط المكتب الإسلامي وكفاية الطالب الرباني ١ / ١١٧ ط مصطفى البابي الحلبي.

(٢) ابن عابدين ١ / ١٠٨ ونيل المآرب ١ / ٧٦

(٣) حديث : «إذا التقى الختانان، أو مس . . . » أخرجه الشافعي في الأم (١ / ٣٧ - نشر دار المعرفة).

أحكام تتعلق بالحشفة :

أ - أحكام تتعلق بإيلاج الحشفة :

٣ - تترتب أحكام كثيرة على إيلاج الحشفة في القبل أو في الدبر (مع حرمة الوطء في الدبر) .

وذكر منها ابن جزي : خمسين حكما، والسيوطي : مائة وخمسين حكما،[(١)] وقال صاحب كفاية الطالب : إنه يوجب نحو ستين حكما، ذكر منها سبعة وهي :[(٢)]

١ - وجوب الغسل :

٤ - أجمع الفقهاء على أنه يجب الغسل بغيبوبة الحشفة كلها في فرج آدمي حي - على التفصيل الذي ذكر في باب الغسل - لقوله عليه الصلاة والسلام : «إذا التقى الختانان، وتوارت الحشفة فقد وجب الغسل» .[(٣)]

وكذا في الدبر (مع حرمته) لقول عليّ رضي الله عنه : «توجبون فيه الحد، ولا توجبون فيه صاعا من ماء؟»

(١) ذكر الكرمي في غاية المنتهى أن بعضهم أثبت بتغييب الحشفة - كالكل - أربعمائة حكم إلا ثمانية . وقال الشارح الرحيباني : ذكرها ابن القيم في تحفة المودود (١ / ١٦٧) .

(٢) كفاية الطالب ١ / ١١٨ ط مصطفى البابي الحلبي، والقوانين الفقهية / ٣٣، ومطالب أولي النهى ١ / ١٦٧ ط المكتب الإسلامي، ونيل المآرب ١ / ٧٦، والأشباه والنظائر للسيوطي / ٢٧٠، ٢٧١ ط دار الكتب العلمية .

(٣) حديث : «إذا التقى الختانان، وتوارت الحشفة، فقد وجب الغسل» . أخرجه ابن ماجه (١ / ٢٠٠ - ط الحلبي) وقال البوصيري في الزوائد : إسناد هذا الحديث ضعيف لضعف حجاج بن أرطأة، والحديث أخرجه مسلم وغيره من وجوه أخر» .

ولا غسل بتغييب بعض الحشفة. ولتغييب قدر الحشفة من مقطوعها حكم تغييب الحشفة عند الجمهور. وذهب الشافعية في قول: إلى أن تغييب قدر الحشفة من ذكر مقطوع الحشفة لا يوجب الغسل، وإنما يوجبه تغييب جميع الباقي إن كان قدر الحشفة فصاعدا. قال النووي: هذا الوجه مشهور، ولكن الأول أصح.

واختلفوا في وجوب الغسل بوطء البهيمة والميتة: فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا فرق بين آدمية وبهيمة، ولا بين حية وميتة.

وقال الحنفية: لا يجب الغسل بوطء البهيمة والميتة - إلا أن يحصل إنزال - لأنه ليس بمقصود، وأيضا لأنه ليس بمنصوص ولا في معنى المنصوص.

واختلفوا أيضا فيما إذا لف على الحشفة خرقة:

فذهب الحنفية في الأصح والمالكية وهو وجه لدى الشافعية إلى أنه يجب الغسل إذا كانت الخرقة خفيفة يجد معها حرارة الفرج واللذة، وإلا فلا يجب، إلا أن يحصل إنزال.

وذهب الشافعية في الأصح إلى وجوب الغسل مطلقا: أي سواء أكانت الخرقة خفيفة أم غليظة، وهذا جار في سائر الأحكام كإفساد الصوم، والحج، والعمرة.

ويرى الحنابلة، وهو قول آخر لدى الشافعية عدم وجوب الغسل في هذه الحالة.[1]

وصرح الحنفية والشافعية والحنابلة بأن تكون الحشفة أصلية، فلا غسل بتغييب حشفة زائدة أو من خنثى مشكل لاحتمال الزيادة.[2]

وأما المالكية فلا فرق عندهم بين أن يكون ذلك التغييب من ذكر محقق أو خنثى مشكل، فيجب عليه الغسل بتغييب حشفته، قياسا على من تيقن الطهارة، وشك في الحدث.[3]

٢ ـ فساد الصوم:

٥ ـ اتفق الفقهاء على أن تغييب الحشفة في أحد السبيلين في صوم رمضان مفسد للصوم إذا كان عامدا، ويلزمه القضاء والكفارة، ولا يشترط الإنزال، لأن الإنزال شبع، وقضاء الشهوة يتحقق بدونه، وقد وجب به الحد وهو عقوبة محضة، فالكفارة التي فيها معنى العبادة أولى. ولا كفارة في غير رمضان، بل فيه قضاء فقط،

---

(١) ابن عابدين ١/ ١٠٩، ١١١، والاختيار ١/ ١٢، وكفاية الطالب ١/ ١١٧، ١١٨، والقوانين الفقهية/ ٣٢، ٣٣، وروضة الطالبين ١/ ٨١، ٨٢، والأشباه والنظائر للسيوطي/ ٢٧١، أسنى المطالب ١/ ٦٥، ومطالب أولي النهى ١/ ١٦٤، ١٦٥، والمغني ١/ ٢٠٤، ٢٠٥ ط الرياض، ونيل المآرب ١/ ٧٦.

(٢) ابن عابدين ١/ ١٠٩ ط دار إحياء التراث العربي، وأسنى المطالب ١/ ٦٥، ومطالب أولي النهى ١/ ١٦٤، والمغني ٢٠٥/١

(٣) كفاية الطالب الرباني ١١٧/١ ط مصطفى الحلبي.

لأن الكفارة إنما وجبت لهتك حرمة شهر رمضان، فلا تجب بإفساد قضائه، ولا بإفساد صوم غيره.

والأصل في ذلك قوله ﷺ للأعرابي حين قال: واقعت أهلي نهار رمضان متعمدا، «اعتق رقبة». [1]

واختلفوا فيما إذا كان إيلاج الحشفة نسيانا: فذهب الحنفية والشافعية في المذهب إلى عدم وجوب القضاء والكفارة، ويرى المالكية والشافعية في قول: وجوب القضاء دون الكفارة.

وصرح الحنابلة بوجوب القضاء والكفارة ولو كان ناسيا للصوم. [2]

وكذلك اختلفوا في الميتة والبهيمة، فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا فرق بين آدمية وبهيمة، ولا بين حية وميتة. [3]

أما عند الحنفية فلا كفارة بجماع بهيمة أو ميتة ولو أنزل، بل لا قضاء ما لم ينزل. [4]

وتفصيل ذلك في مصطلح (صوم).

٣ ـ فساد الحج:

٦ ـ اتفق الفقهاء على أن تغييب الحشفة في الفرج قبل الوقوف بعرفة مفسد للحج.

قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن الحج لا يفسد بإتيان شيء في حال الإحرام إلا الجماع».

والأصل في ذلك ما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: أن رجلا سأله، فقال: إني واقعت امرأتي ونحن محرمان، فقال: «أفسدت حجك» وكذلك قال ابن عباس، وروي ذلك عن عمر رضي الله عنهما أيضا. وبه قال ابن المسيب وعطاء والنخعي، والثوري وإسحاق وأبو ثور.

ثم لا فرق عند الجمهور بين ما قبل الوقوف، وكذا بعده قبل التحلل الأول، لأنه جماع صادف إحراما تاما، ولأن الصحابة لم يفرقوا بين ما قبل الوقوف وما بعده.

وقال الحنفية: إن جامع قبل الوقوف فسد حجه وعليه شاة، ويمضي في حجه ويقضيه، وإذا جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه وعليه بدنة، وأما بعد الحلق فعليه شاة لبقاء الإحرام في حق النساء.

واختلفوا في تغييب الحشفة في البهيمة والدبر: فذهب الحنفية والمالكية إلى أن الحج

---

(١) حديث: «أعتق رقبة». أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ٥١٤ ط السلفية) من حديث أبي هريرة.

(٢) ابن عابدين ٢/ ٩٧ وما بعدها و١٠٧، والاختيار ١/ ١٣١ ط دار المعرفة، ومواهب الجليل ٢/ ٤٢٢، وكفاية الطالب ١/ ١١٩، والقوانين الفقهية ١/ ٣٣، والأشباه والنظائر للسيوطي/ ٢٧٠، وروضة الطالبين ٢/ ٣٧٤ ومابعدها، ومطالب أولي النهى ١/ ١٦٧، وكشاف القناع ١/ ٧٦، ونيل المآرب ١/ ٢٧٩.

(٣) الحطاب ٢/ ٤٢٢ ط دار الفكر، وروضة الطالبين ٢/ ٣٧٧، ونيل المآرب ١/ ٢٧٩.

(٤) ابن عابدين ٢/ ١٠٧

لا يفسد بوطء البهيمة، لأنه لا يوجب الحد، فأشبه الوطء فيما دون الفرج.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا فرق بين القبل والدبر من آدمي أو بهيمة.(١)

وتفصيل ذلك في مصطلح (حج، وعمرة، وإحرام).

٤ ـ وجوب كمال الصداق:

٧ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن إيلاج الحشفة في قبل المرأة الحية، يوجب كمال الصداق إذا كانا بالغين، أو كان الزوج بالغا، والمرأة ممن يوطأ مثلها.

واختلفوا في تكميل الصداق بإيلاج الحشفة في دبر الزوجة (مع اتفاقهم على حرمة ذلك):

فذهب الجمهور إلى إيجاب كمال الصداق ولو كان الإيلاج في الدبر، لأنه قد وجد استيفاء المقصود باستقرار العوض.

ويرى الحنفية أنه لا يلزمه كمال المهر بالوطء في الدبر لأنه ليس بمحل النسل.(٢)

وتفصيل ذلك في مصطلح: (نكاح ومهر).

(١) ابن عابدين ٢/ ٢٠٠، والاختيار ١/ ١٦٤، ١٦٥، وكفاية الطالب الرباني ١/ ١١٩، والقوانين الفقهية ص٣٣، وروضة الطالبين ٣/ ١٣٨، ومطالب أولي النهى ١/ ١٦٧، وكشاف القناع ٣/ ٤٤٣، ونيل المآرب ١/ ٢٩٧، والمغني ٣/ ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦.

(٢) ابن عابدين ٢/ ٣٥٠، والقوانين الفقهية/ ٣٣، وكفاية الطالب ١/ ١١٨، وروضة الطالبين ٧/ ٢٦٣، ومطالب أولي النهى ١/ ١٦٧، وكشاف القناع ١/ ٧٦، ونيل المآرب ٢/ ١٩٦

٥ ـ التحليل للزوج الأول:

٨ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن تحليل المطلقة ثلاثا لا يحصل إلا بشروط: منها إيلاج الحشفة في قبل امرأة بلا حائل يمنع الحرارة واللذة.

ثم اختلفوا في اشتراط الإنزال مع الإيلاج:

فذهب الجمهور إلى عدم اشتراطه، لأن الشرط الذوق لا الشبع.

ويرى المالكية اشتراطه. والأصل في هذا الباب أن النبي ﷺ علق الحل على ذوق العسيلة منهما،(١) ولا يحصل إلا بالوطء في الفرج، وأدناه تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها، لأن أحكام الوطء تتعلق به.

ولو أولج الحشفة من غير انتشار لم تحل له، لأن الحكم يتعلق بذوق العسيلة، ولا تحصل من غير انتشار.(٢)

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح: (طلاق).

٦ ـ تحصين الزوجين:

٩ ـ اتفق الأئمة على أنه يثبت الإحصان بغيبوبة الحشفة في القبل على وجه يوجب الغسل سواء أنزل أم لم ينزل بشرط الحرية والتكليف وغيرهما

(١) حديث: «حتى تذوقي عُسَيلَته...». أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ٤٦٤ ط السلفية) ومسلم (٢/ ١٠٥٦ ط الحلبي) من حديث عائشة.

(٢) ابن عابدين ٢/ ٥٣٩، ٥٤٠، والاختيار ٣/ ١٥٠، وكفاية الطالب الرباني ١/ ١١٩، والقوانين الفقهية/ ٣٣، وروضة الطالبين ٨/ ٢١٤، ومطالب أولي النهى ١/ ١٦٧، وكشاف القناع ١/ ٧٦، والمغني ٧/ ٢٧٦

من الشروط المذكورة في موضعها. والظاهر أنه لا يحصل تحصين الزوجين بتغييبها ملفوفا عليها حائل كثيف، وفي الخفيف خلاف.[1]

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (إحصان).

٧ ـ وجوب الحد :

١٠ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن من شروط وجوب الحد في الزنى تغييب حشفة أصلية أو قدرها من مقطوعها في فرج أصلي ولو لم ينزل. فإن لم يغيب أو غيب بعضها فلا حد. لأن ذلك لا يسمى زنى، إذ الوطء لا يتم بدون تغييب جميع الحشفة، لأنه القدر الذي تثبت به أحكام الوطء، ولذا لم يجب الغسل ولم يفسد الحج.

واختلفوا في إيلاجها في الدبر من ذكر أو أنثى ـ مع حرمته ـ : فذهب الجمهور إلى أنه لا فرق بين القبل والدبر في وجوب الحد بتغييب الحشفة، ويرى أبو حنيفة أنه لابد من إيلاج الحشفة في القبل.

وإن لف عليها خرقة كثيفة فذهب الحنفية في الأصح والمالكية، والحنابلة إلى عدم وجوب الحد قياسا على مسألة الغسل بل أولى.

وأما بحائل خفيف لا يمنع اللذة فيجب الحد، وفي قول عند المالكية لا يجب، لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

ويرى الشافعية وجوب الحد، ولو كان الحائل غليظا.

ويشترط الحنفية والحنابلة الانتشار أثناء تغييب الحشفة في وجوب الحد، وهو غير شرط عند المالكية والشافعية.[1]

وتفصيل ذلك في مصطلح : (زنى).

ب ـ ما يترتب على قطع الحشفة :

١ ـ وجوب القصاص :

١١ ـ اتفق الفقهاء على أنه يجب القصاص بقطع جميع الحشفة عمداً إذ لها حد معلوم كالمفصل.

واختلفوا في قطع بعضها : فذهب الجمهور إلى وجوب القصاص في قطع بعضها أيضا، ويقدر بالأجزاء كنصف وثلث، وربع، ويؤخذ من المقتص منه مثل ذلك، ولا يؤخذ بالمساحة لئلا يفضي إلى أخذ جميع عضو الجاني ببعض عضو المجني عليه. لقوله تعالى : ﴿والجروح قصاص﴾.[2]

ولا قصاص في قطع بعضها عند الحنفية، لتعذر المساواة وتجب الدية، لأنه متى تعذر

---

(١) ابن عابدين ١/ ١٤٨، ١٤٩، والاختيار ٤/ ٨٨، وكفاية الطالب الرباني ١/ ١١٩، والخرشي ٨/ ٨١، والقوانين الفقهية/ ٣٣، وحاشية الجمل ٥/ ١٣١ ط دار إحياء التراث العربي، ومطالب أولي النهى ١/ ١٦٧، وكشاف القناع ١/ ٧٦، والمغني ٨/ ١٦١

(١) فتح القدير ٥/ ٣١ ط دار إحياء التراث العربي، وابن عابدين ٣/ ١٤١، والاختيار ٤/ ٨٠، وكفاية الطالب الرباني ١/ ١١٨، والقوانين الفقهية/ ٣٥٨، والشرح الصغير ٤/ ٤٤٧، ٤٤٨، وحاشية الجمل ٥/ ١٢٨، ١٢٩، والمغني ٨/ ١٨٧، ونيل المآرب ٢/ ٣٥٧.

(٢) سورة المائدة/ ٤٥

القصـاص ، تجب الدية كاملة ، لئلا تخلو الجناية عن موجب .[١]

٢ ـ وجوب الـديـة :

١٢ ـ أجمع الفقهاء على أن في قطع الحشفة خطأ ديـة كاملة ، لأنهـا أصـل في منفعـة الإيـلاج والـدفق ، والقصبـة كالتـابـع لها كالكف مع الأصـابـع . ولأن فيـه إزالـة الجمال على وجـه الكـمال ، وتفـويت جنس المنفعـة ، ولأن معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها .

وفي قطـع بعضهـا قسطـه من الـديـة عنـد الجمهـور ، ويكون التقسيط على الحشفة فقط ، لأن الـديـة تكمـل بقطعهـا ، فقسطت على أبعـاضهـا . وفي قول عنـد الشـافعيـة : يكـون التقسيط على جملة الذكر . هذا إذا لم يختل مجرى البول ، فإن اختل فعليه أكثر الأمرين من قسطه من الدية وحكومة فساد المجرى .

وأمـا الحنفيـة فلم يفرقوا في وجوب الدية بين قطع الكل والبعض .[٢]

حشيش

انظر : كلأ ، تخدير

حشيشة

انظر : مخدر



---

(١) الاختيـار ٥/ ٣١ ، وابـن عابـدين ٥/ ٣٥٦ ، حاشيـة الـدسـوقي ٤/ ٢٧٣ ، وروضة الطالبين ٩/ ١٨٣ ، وحاشية الجمل ٥/ ٣١ ، وكشاف القناع ٥/ ٥٥٧ .

(٢) الفتـاوى الهنـديـة ٦/ ٢٧ ، وابن عابـدين ٥/ ٣٦٩ ، والاختيـار ٥/ ٣٧ والمـدونـة الكبرى ٦/ ٣٠٩ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، ٤٣٣ ، وحـاشيـة الـزرقـاني ٨/ ٣٧ ، والتـاج والإكليـل على هامش مواهب الجليل ٦/ ٢٦١ ، ٢٦٣ ، والشـرح الصغـير ٤/ ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، وحـاشيـة الجمـل ٥/ ٣١ ، ٧٠ ، وروضـة الطـالبـين ٩/ ٢٧٧ ، والفـروع ٦/ ٢٥ ط عالم الكتب ، والمغني ٨/ ٣٣ ، ٣٤ .

حصاد

التعريف :

١ ـ الحصاد بفتح الحاء وكسرها مصدر حصد الزرع حصادا أي : جزه، وقطعه بالمنجل، ومثله الحصد، وحصائد الألسنة الذي في الحديث: هو ما قيل في الناس باللسان، والمحصد: المنجل وزنا ومعنى، والحصاد الزرع المحصود، والحصاد أيضا: أوان الحصاد، ومنه قوله تعالى: ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر، وآتوا حقه يوم حصاده﴾[١]

والفقهاء يستعملون الحصاد لهذا المعنى. وأطلقوه أيضا على ما بقي في الأرض بعد حصاد الزرع توسعا، كما ذكره المطرزي نقلا عن شرح القدوري.[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الدياس :

٢ ـ الدياس في الحبوب أن توطأ بقوائم الدواب، ويكرر عليه الدوس حتى يصير تبنا.[١] وهو عند الفقهاء من المواسم المعتادة يأتي بعد الحصاد.

ب ـ الجذاذ والجداد :

٣ ـ الجُذاذ بضم الجيم وكسرها، والجداد بفتح الجيم وكسرها، بمعنى القطع، ومنه: جدّ النخل: أي صرمه، أي قطع ثمره. وكذلك جذّ النخل جذّا، وجذاذا، صرمه، أي قطع ثمره.

والفرق بينهما وبين الحصاد أن الجذاذ، والجداد خاصان بالنخل ونحوه، والحصاد في الزرع.[٢] وفي الحديث: «نهى النبي ﷺ عن جداد الليل».[٣]

ج ـ الجزاز :

٤ ـ الجزاز بفتح الجيم وكسرها كالحصاد، واقع على الحين والأوان، قال الفراء: جاءنا وقت الجزاز، أي: زمن الحصاد.

وأجز النخل، والبرّ، والغنم: حان له أن يجز، وأجزّ البرّ والشعير: أي حان حصاده.

---

(١) سورة الأنعام/ ١٤١

(٢) المغرب للمطرزي، ولسان العرب المحيط، والمصباح المنير، ومختار الصحاح مادة: «جذذ» و«جدد» وحاشية الجمل ٣/ ٧٤

(١) المغرب للمطرزي، ومختار الصحاح، والمصباح المنير.

(٢) المغرب للمطرزي، ومتن اللغة، ومختار الصحاح، والمصباح المنير، ولسان العرب مادة: «جدّ، وجذّ».

(٣) حديث: نهى النبي ﷺ عن جداد الليل». أخرجه البيهقي (٩/ ٢٩٠ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث الحسن البصري مرسلا، ومن حديث علي بن الحسين مرسلا كذلك

فالجزاز أعم من الحصاد والجذاذ، لأن الجذاذ أو الجداد خاص بالنخل وأمثاله، والحصاد: في الزرع، وأما الجزاز: ففي النخل، والزرع والصوف والشعر.

وفرق محمد بن الحسن بينهما، فذكر أن الجداد قبل الإدراك، والجزاز بعده.[1]

وكل من الحصاد والدياس والجذاذ والجزاز من المواسم المعتادة التي اختلف الفقهاء في جواز التأجيل إليها في المعاملات وغيرها.

الحكم الإجمالي :

٥ ـ اتفق الفقهاء على أن الحصاد من الآجال المجهولة جهالة متقاربة، واختلفوا في جواز التأجيل إليه:

فذهب الحنفية، والشافعية وهو المذهب عند الحنابلة، وابن المنذر إلى أنه لا يجوز التأجيل إلى الحصاد ونحوه في البيع والسلم: وغيرهما لقول النبي ﷺ في السلم «إلى أجل معلوم».[2]

ولما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: « لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس، ولا تتبايعوا إلا الى أجل معلوم». ولأن ذلك

(١) المغرب للمطرزي، ومتن اللغة، ومختار الصحاح، والمصباح المنير، ولسان العرب مادة: «جز».

(٢) حديث: «إلى أجل معلوم». أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٤٢٨ ط السلفية) من حديث عبدالله بن عباس.

يختلف، ويقرب ويبعد، فلا يجوز أن يكون أجلا، لأنه يؤدي إلى المنازعة.[1]

ثم اختلف هؤلاء الفقهاء في أثر اشتراط التأجيل إلى الحصاد.

وتفصيل ذلك في مصطلح: (أجل).

مواطن البحث :

٦ ـ قد فصل الفقهاء الكلام على الحصاد في البيع عند الكلام عن خيار الشرط[2] وفي السلم،[3] والإجارة،[4] والمزارعة،[5]

(١) الاختيار ٢/ ١٣، ٢٦، ٣٦، والبدائع ٥/ ١٧٨، ٢١٢، ٢١٣، والقوانين الفقهية ٢٧٥، ٢٧٨، وحاشية الجمل ٣/ ٧٤، ٧٦، ١١٤، ١٩٠، وكشاف القناع ٣/ ٣٠٢ ـ ٣٠٣، ونيل المآرب ١/ ٣٤٤، ٣٥٢، ٣٦٤، والمغني ٤/ ٣٢٢

(٢) الاختيار ٢/ ١٣، ٢٦ ط دار المعرفة، والبدائع ٥/ ١٧٨ ط دار الكتاب العربي، والقوانين الفقهية ص٧٨، وحاشية الجمل ٣/ ٨٦، ١١٤ ط دار إحياء التراث العربي، وكشاف القناع ٣/ ٢٠٢، ٢٠٣ ط عالم الكتب، والمغني ٣/ ٥٩٠، ٥٩١، ونيل المآرب ١/ ٣٤٤ ط مكتبة الفلاح.

(٣) البدائع ٥/ ٢١٢، ٢١٣، والاختيار ٢/ ٣٥، والقوانين الفقهية ص٢٧٤، والمغني ٤/ ٣٢٢، ونيل المآرب ١/ ٣٦٤.

(٤) الاختيار ٢/ ٥١، والمدونة الكبرى ٤/ ٤٥٩، ٤٦٠، وروضة الطالبين ٥/ ٢١٨، ونيل المآرب ١/ ٤٢٥

(٥) الاختيار ٣/ ٧٨، ٧٩، والفتاوى الهندية ٥/ ٢٠٨، ٢٣٦، ٢٣٧، والبدائع ٦/ ١٨٠، وحاشية الجمل ٢/ ١٩٠، والمغني ٥/ ٤٠٣

والمساقاة، [١] والزكاة[٢] وغيرها.

وفي كل خلاف وتفصيل يرجع فيها إلى مواطنها.

(١) المغني ٥/٤٠٣

(٢) القوانين الفقهية ص١١١، وحاشية الجمل ٢/٢٤٨، والمجموع ٥/٤٦٧، ونيل المآرب ٢/٢٤٦، وكشاف القناع ٢/٢٠٨، ومطالب أولي النهى ٢/٢٦، ٢٧، ٧٠، والمغني ٢/٧٠٢

حصـار

التعريف:

١ ـ الحصار مصدر حاصر، ومثله المحاصرة، أي التضييق على الشخص والإحاطة به، والحصير في اللغة المحبس. [١] قال تعالى: ﴿وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا﴾ أي محبسا. [٢]

وفي اصطلاح الفقهاء هو التضييق على العدو، والإحاطة به في بلد، أو قلعة، أو حصن، أو غيرها، ومنع الخروج والدخول حتى يستسلم. [٣]

الحكم الشرعي:

٢ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز للإمام أو نائبه محاصرة الكفار في بلادهم، والحصون والقلاع، وتشديد الأمر عليهم بالمنع من الدخول والخروج، والمنع من الماء والطعام حتى

(١) لسان العرب، المصباح المنير مادة: «حصر».

(٢) سورة الإسراء/٨

(٣) روضة الطالبين ١٠/٢٤٤، وأسنى المطالب ٤/١٩٠، وشرح الجمل ٥/١٩٤

يستسلموا وإن كان فيهم النساء والصبيان . [١]
لقوله تعالى : ﴿فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم﴾ [٢] وقد حاصر الرسول ﷺ أهل الطائف . [٣] وحاصر المسلمون بعده القدس في خلافة عمر رضي الله عنه ، وأرضاه .

وعلى الإمام إذا حاصر حصنا أو مدينة أن يأخذه بواحدة من خصال خمس :

أ - أن يسلموا فيعصموا بالإسلام دماءهم وأموالهم ، وأولادهم الصغار .

ب - أن يبذلوا مالا على الموادعة فيجوز للإمام قبوله منهم ، سواء جعلوه خراجا مستمرا يؤخذ منهم كل عام ، أو دفعوه جملة ، ولهم أن يدفعوا جزية إن كانوا ممن تقبل منهم الجزية فيقبل منهم وجوبا .

ج - أن يفتحه .

د - أن يرى المصلحة في الانصراف عنهم ، إما لضرر في الإقامة ، وإما لليأس منه ، وإما لمصلحة تفوت بإقامته هناك فينصرف ، لما روي أن النبي ﷺ حاصر أهل الطائف فلم ينل منهم شيئا ، فقال : «إنا قافلون إن شاء الله غدا ، فقال المسلمون أنرجع عنه ولم نفتحه؟ فقال رسول الله ﷺ : اغدوا على القتال ، فغدوا عليه فأصابهم الجراح فقال لهم : إنا قافلون غدا فأعجبهم فقفل» . [١]

هـ - أن ينزلوا على حكم حاكم فيجوز قبوله . لما روي أن النبي ﷺ لما حاصر بني قريظة رضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم إلى ذلك . [٢] والتفصيل في مصطلح (تحكيم) .

ولا يعتبر الحصار ظفرا بهم ، فإن أسلم المحصورون أثناء الحصار وقبل الاستسلام عصموا دماءهم وأموالهم ، وأولادهم الصغار ، فلا يقتلون ولا يستولى على أموالهم ، وإن كان الفتح قريبا . أما إذا أسلموا بعد الفتح فإنهم يعصمون دماءهم دون أموالهم . [٣]

والتفصيل في مصطلح : (جهاد) .

حصار البغاة :

٣ - ذهب الشافعية إلى أنه لا يجوز للإمام حصار البغاة بمنع الطعام ، أو الشراب ، لأن المقصود

(١) شرح الزرقاني ٣/ ١١٣ ، شرح الجمل ٥/ ١٩٤ ، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٤ ، المغني ٨/ ٤٧٩
(٢) سورة التوبة/ ٥
(٣) حديث : « حصار أهل الطائف . . . » أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ٤٤ ط السلفية) من حديث عبدالله بن عمر .

(١) الحديث تقدم تخريجه في نفس الفقرة .
(٢) المصادر السابقة ، والمغني ٨/ ٤٧٩ - ٤٨٠
وحديث : نزول بني قريظة على حكم سعد بن معاذ . أخرج حديثه البخاري (الفتح ٧/ ٤١١ ط السلفية) من حديث أبي سعيد الخدري .
(٣) المصادر السابقة والمغني ٨/ ٤٧٩ ، وروضة الطالبين ١٠/ ٢٥٢ ، وروض الطالب ٤/ ١٩٤

من قتالهم ردّهم إلى الطاعة لا إهلاكهم، وهو مقتضى كلام الحنابلة.[1]

وقال المالكية: يجوز قتالهم بما يجوز قتال الكفار به، فيمنع عنهم الميرة والماء، إلا أن يكون معهم صبيان ونساء.[2] والتفصيل في (بغاة).

فك حصار العدو بالمال :

٤ - إذا حاصر العدو المسلمين وطلبوا مالا لفك الحصار عنهم لم يجبهم الإمام، لما فيه من إعطاء الدنية، وإلحاق المذلة بأهل الإسلام، إلا إذا خاف هلاك المسلمين فيجوز.[3] لأن النبي ﷺ أرسل إلى عيينة بن حصن، والحارث بن عوف وهما قائدا غطفان لما اشتد البلاء على المسلمين في وقعة الخندق، وطلب منهما أن يرجعا بمن معهما على أن يعطيهما كل سنة ثلث ثمار المدينة، فاستشار النبي ﷺ سعد بن معاذ، وسعد بن عبادة فقالا: يارسول الله إن كان وحيا فامض لما أمرت به، وإن كان رأيا رأيته، لا نعطيهم إلا السيف. فقال ﷺ: أنتم وذاك. فقد مال النبي ﷺ إلى الصلح بالمال في الابتداء لما أحسّ الضعف بالمسلمين، فلما رأى قوة المسلمين بما قال السعدان امتنع عن ذلك، ودفع الهلاك عن المسلمين واجب بأي طريق ممكن.[1]



(١) الجمل على شرح المنهج ٥/ ١١٨، وروض الطالب ٤/ ١١٥

(٢) شرح الزرقاني ٨/ ٦١، وابن عابدين ٣/ ٣١١

(٣) فتح القدير ٤/ ٢٩٦

(١) قصة إرسال النبي ﷺ إلى عيينة بن حصن، والحارث بن عوف. أخرجها ابن إسحاق في سيرته كما في السيرة النبوية لابن كثير (٣/ ٢٠١ - ٢٠٢ نشر دار إحياء التراث العربي).

حصر

التعريف :

١ ـ الحصر مصدر حصره العدو أو المرض ، أي حبسه عن السفر. قال أبو إسحاق النحوي : الرواية عند أهل اللغة أن يقال للذي يمنعه الخوف والمرض أحصر، ويقال للمحبوس حصر، وإنما كان كذلك لأن الرجل إذا امتنع من التصرف فقد حصر نفسه ، فكأن المرض أحبسه أي جعله يحبس نفسه ، وقولك : حصرته ، إنما هو حبسته، لا أنه أحبس نفسه ، فلا يجوز فيه أحصر. وقيل الحصر للحبس بالمرض، والإحصار للحبس بالعدو. وقال ابن السكيت: يقال أحصره المرض إذا منعه من السفر، أو من حاجة يريدها، وأحصره العدو إذا ضيق عليه فحصر أي ضاق صدره .

وقال أبو عبيدة : حصر الرجل في الحبس ، وأحصر في السفر من مرض أو انقطاع به ، وأما الحصر فهو ضيق الصدر، والبخل، والمنع من الشيء عجزا، أو حياء، والعيّ في المنطق . ومنه حصر القارىء أي منع القراءة .[١]

واستعمل الفقهاء (الحصر) بالمعنى اللغوي في كتبهم استعمالا كثيرا . إلا أنهم غلبوا استعمال هذه المادة (حصر) ومشتقاتها في باب الحج والعمرة للدلالة على منع المحرم من أركان النسك، وذلك اتباعا للقرآن الكريم ، وتوافقت على ذلك عباراتهم حتى أصبح (الإحصار) اصطلاحا فقهيا مشهورا .

ومسائل الإحصار قد تم استيفاؤها في مصطلح (إحصار) .

ولهذه الكلمة معان أخرى مختلفة بحسب العلم المبحوث فيه .

أحكام الحصر :

٢ ـ فيما يلي بعض الأمثلة التي وردت في كتب الفقه من أبواب مختلفة ، وينظر تفصيلها في مواضعها من الموسوعة وغيرها من كتب الفقه .

أ ـ جاء في حاشية ابن عابدين، يجوز عند الصاحبين أن يستخلف الإمام إذا حصر ببول أو غائط خلافا لأبي حنيفة .[٢] (انظر استخلاف، إمامة الصلاة، حاقن) .

---

(١) لسان العرب ، ومفردات القرآن ، والمعجم الوسيط مادة : (حصر) ، والكليات للكفوي ـ دمشق ٢/ ٢٢٤ ، كشاف اصطلاحات الفنون ـ خياط ٢/ ٦٩٤ ، التعريفات ـ دار الكتاب ١١٨ ، المعجم الوسيط ١/ ١٧٨ ، الموسوعة الفقهية ٢/ ١٩٦ ـ مادة إحصار ـ وتفسير القرطبي ٢/ ٣٧١ وما بعدها .

(٢) ابن عابدين ١/ ٤٠٦

ب ـ وجاء فيها أيضا : للإمام أن يستخلف إذا حصر عن قراءة القدر المفروض، لحديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه، فإنه لما أحس بالنبي ﷺ حصر عن القراءة فتأخر فتقدم النبي ﷺ وأتم الصلاة، [١] ولو لم يكن جائزا لما فعله وأقره. [٢] (انظر استخلاف ـ إمامة ـ صلاة).

جـ ـ وذكر صاحب مواهب الجليل أنه لو سها الإمام أو حصر فلم يكبر في صلاة العيد السبع والخمس وجب على المأمومين أن يكبروا[٣] (انظر: صلاة العيد).

د ـ وعند الشافعية يجب على المزكي أن يستوعب آحاد كل صنف من مستحقي الزكاة إن كانوا محصورين ـ أي سهل عدهم ـ في البلد الذي وجبت فيه الزكاة، ووفى بهم المال، وإلا فيجب إعطاء ثلاثة من كل صنف لذكره في الآية بصيغة الجمع. [٤] (وانظر: زكاة).

هـ ـ لا يكلف القاضي غرماء المفلس، وكذا غرماء الميت ببينة تثبت حصر الدائنين فيهم.

(١) حديث: صلاة أبي بكر بالناس وتأخره. . . » أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ١٦٤، ١٦٦ ـ ط السلفية) من حديث عائشة، وليس فيه ذكر الحصر.

(٢) ابن عابدين ١/ ٤٠٦

(٣) مواهب الجليل ٢/ ١٩١

(٤) قليوبي وعميرة ٣/ ٢٠٢

بخلاف الورثة فإن الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم ببينة تشهد بحصرهم، وموت مورثهم ومرتبتهم من الميت، لأن عددهم معلوم للجيران وأهل البلد فلا كلفة في إثباته، والدين يقصد إخفاؤه ـ غالبا ـ فإثبات حصر الغرماء يتعسر. [١]

(انظر: إفلاس، إرث، تركة، حجر، دين).

و ـ قال المالكية : إذا أوصى بثلثه لمجهول غير محصور كقبيلة كبيرة لم يلزم التعميم، وكغزاة أو فقراء أو مساكين، فلا يلزم تعميمهم ولا التسوية بينهم، وإنما يقسم بينهم باجتهاد الوصي. [٢] (انظر: إيصاء).

ز ـ لا يكفي في اليمين الإثبات ولو مع الحصر كقوله : ما بعت إلا بكذا بل لابد من التصريح مع الإثبات بنفي ما ادعاه الخصم صريحا، لأن الأيمان لا يكتفى فيها باللوازم، بل لابد من الصريح، لأن فيها نوعا من التعبد كقول البائع : والله ما بعت بكذا وإنما بعت بكذا. [٣] (انظر: أيمان).

ح ـ اختلف المالكية في جلوس أهل العلم مع القاضي، فقال ابن المواز: لا أحب أن يقضي إلا بحضرة أهل العلم ومشاورتهم، وقال

(١) الدسوقي ٣/ ٢٧٦

(٢) الزرقاني على خليل ٨/ ١٨٦

(٣) نهاية المحتاج ٤/ ١٥٩

أشهب: إلا أن يخاف الحصر (أي الضيق) من جلوسهم عنده، وقال سحنون: لا ينبغي أن يكون معه في مجلسه من يشغله عن النظر، كانوا أهل فقه أوغيرهم، فإن ذلك يدخل عليه الحصر، وقاله مطرف وابن الماجشون وأضافا: لكن إذا ارتفع من مجلس القضاء شاور.[١] (انظر: قضاء).

ط ـ قال الشافعية: العقود التي تفيد الكفار الأمن ثلاثة: أمان، وجزية، وهدنة، لأنه إن تعلق بمحصور فالأمان، أوبغير محصور، فإن كان إلى غاية فالهدنة، وإلا فالجزية، وهما مختصان بالإمام بخلاف الأمان[٢] أي فإنه يجوز لغير الإمام إعطاؤه إذا كان لحربيين محصورين أي معدودين إلا لنحو جاسوس وأسير. (انظر: أمان، جزية، حصار، هدنة، معاهدة).

(١) التاج والإكليل ٦/ ١١٧

(٢) الجمل على المنهج ٥/ ٢٠٥

حضانة

التعريف:

١ ـ الحضانة في اللغة: مصدر حضن، ومنه حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وحضنت المرأة صبيها إذا جعلته في حضنها أو ربّته، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه، وحضن الصبي يحضنه حضنا: رباه.[١]

والحضانة شرعا: هي حفظ من لا يستقل بأموره، وتربيته بما يصلحه.[٢]

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الكفالة:

٢ ـ الكفالة لغة: الضم، وكفلت المال وبالمال ضمنته، وكفلت الرجل وبالرجل كفلا وكفالة، وتكفلت به ضمنته، والكافل العائل، والكافل والكفيل الضامن. قال ابن الأعرابي: كفيل

(١) لسان العرب، والمصباح المنير مادة: (حضن).

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٤٥٢، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٥ ـ ٤٩٦، والمغني ٧/ ٦١٣، والقوانين الفقهية / ٢٢٤ نشر دار الكتاب العربي، وابن عابدين ٢/ ٦٤١

وكافل وضمين وضامن بمعنى واحد، وفي التهذيب: وأما الكافل فهو الذي كفل إنسانا يعوله وينفق عليه، وقال ابن بطال: الكفالة بالولد أن يعوله ويقوم بأمره، ومنه قوله تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾[١]

وفي المغرب: وتركيبه يدل على الضم والتضمين.

والفقهاء يفردون بابا للكفالة بالدين أو بالنفس، ويعرفونها بأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقا بنفس، أو بدين، أو عين كمغصوب. كما يستعملون لفظ الكفالة في باب الحضانة، ويريدون بالكفيل من يعول الصغير ويقوم بأموره.[٢] وعلى ذلك فلفظ الكفالة مشترك بين ضم الذمة وبين الحضانة.

ب ـ الولاية :

٣ ـ الولاية لغة: النصرة، وشرعا: القدرة على التصرف أو هي: تنفيذ القول على الغير.

وقد يكون مصدرها الشرع كولاية الأب والجد، وقد يكون مصدرها تفويض الغير كالوصاية ونظارة الوقف. والولايات متعددة كالولاية في المال، وفي النكاح، وفي الحضانة،

(١) سورة آل عمران / ٣٧

(٢) لسان العرب والمغرب والمصباح وهامش المهذب ٢/ ١٧٢، وابن عابدين ٤/ ٢٤٩، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٢، والمغني ٧/ ٦١٢ ـ ٦١٣ ـ ٦١٦

وتختلف من تثبت له الولاية من نوع إلى نوع، فقد تكون للرجال فقط. وقد تكون للرجال والنساء.

والحضانة نوع من أنواع الولايات الثابتة بالشرع، ويقدم فيها النساء على الرجال.[١]

ج ـ الوصاية :

٤ ـ الوصاية لغة: الأمر، وشرعا: الأمر بالتصرف بعد الموت، كوصية الإنسان إلى من يغسله، أو يصلي عليه إماما، أو يزوج بناته ونحو ذلك، فالوصاية ولاية كغيرها، إلا أنها تثبت بتفويض الغير، أما الحضانة فهي ثابتة بالشرع، وقد يكون الوصي حاضنا.[٢]

الحكم التكليفي :

٥ ـ الحضانة واجبة شرعا، لأن المحضون قد يهلك، أو يتضرر بترك الحفظ، فيجب حفظه عن الهلاك، فحكمها الوجوب العيني إذا لم يوجد إلا الحاضن، أو وجد ولكن لم يقبل الصبي غيره، والوجوب الكفائي عند تعدد الحاضن.[٣]

(١) لسان العرب والمصباح وابن عابدين ٢/ ٢٩٦، ٣١١ ـ ٣١٣ والبدائع ٥/ ١٥٢، وأشباه ابن نجيم / ١٦٠ والسيوطي ١٧١ والدسوقي ٣/ ٢٩٩

(٢) لسان العرب والمغرب وقليوبي ٣/ ١٧٧ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٣٧ ـ ٥٣٨

(٣) الفواكه الدواني ٢/ ١٠٢، والمغني ٧/ ٦١٢

صفة المحضون (من ثبت عليه الحضانة) :

٦ ـ تثبت الحضانة على الصغير باتفاق الفقهاء وكذلك الحكم عند الجمهور ـ الحنفية والشافعية والحنابلة وفي قول عند المالكية ـ بالنسبة للبالغ المجنون والمعتوه.

والمشهور عند المالكية أن الحضانة تنقطع في الذكور بالبلوغ ولو كان زمنا أو مجنونا . [١]

مقتضى الحضانة :

٧ ـ مقتضى الحضانة حفظ المحضون وإمساكه عما يؤذيه ، وتربيته لينمو، وذلك بعمل ما يصلحه ، وتعهده بطعامه وشرابه ، وغسله وغسل ثيابه ، ودهنه ، وتعهد نومه ويقظته . [٢]

حق الحضانة :

٨ ـ لكل من الحاضن والمحضون حق في الحضانة ، فهي حق الحاضن بمعنى أنه لو امتنع عن الحضانة لا يجبر عليها ، لأنها غير واجبة عليه ، ولو أسقط حقه فيها سقط ، وإذا أراد العود وكان أهلا لها عاد إليه حقه عند الجمهور، لأنه حق يتجدد بتجدد الزمان.

وهي حق المحضون بمعنى أنه لو لم يقبل المحضون غير أمه أو لم يوجد غيرها ، أو لم يكن للأب ولا للصغير مال ، تعينت الأم للحضانة وتجبر عليها ، ولذلك يقول الحنفية : لو اختلعت الزوجة على أن تترك ولدها عند الزوج صح الخلع وبطل الشرط .

وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة . ويوافقهم المالكية في المشهور عندهم ، غير أنهم يخالفون الجمهور في عودة الحق بعد الإسقاط ، فعندهم إذا أسقط الحاضن حقه في الحضانة دون عذر بعد وجوبها سقط حقه ولا يعود إليه الحق بعد ذلك لو أراد ، ومقابل المشهور يعود إليه حقه بناء على أنها حق المحضون . [١]

المستحقون للحضانة وترتيبهم :

٩ ـ الحضانة تكون للنساء والرجال من المستحقين لها ، إلا أن النساء يقدمن على الرجال ، لأنهن أشفق وأرفق ، وبها أليق وأهدى إلى تربية الصغار، ثم تصرف إلى الرجال لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر . [٢]

وحضانة الطفل تكون للأبوين إذا كان

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٦٤١ ، والفواكه الدواني ٢/ ١٠١ ، والقوانين الفقهية/ ٢٢٤ ، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١٤ ، والمغني ٧/ ٦١٤ ، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٦

(٢) البدائع ٤/ ٤٠ ، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٢ ، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٦ ، الشرح الصغير ٢/ ٧٥٥

(١) ابن عابدين ٢/ ٦٣٦ ، والدسوقي ٢/ ٥٣٢ ، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١٩ ، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٦ ، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٦ ، ٤٩٨ ، والمغني ٧/ ٦٢٤

(٢) البدائع ٤/ ٤١

النكاح قائماً بينهما، فإن افترقا فالحضانة لأم الطفل باتفاق، لما ورد أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت يارسول الله: إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال: أنت أحق به ما لم تنكحي.[١]

ولكل أهل مذهب طريقة خاصة في ترتيب مستحقي الحضانة بعد الأم ومن يقدم عند الاستواء في الاستحقاق. مع مراعاة أن الحضانة لا تنتقل من المستحق إلى من بعده من المستحقين إلا إذا أسقط المستحق حقه في الحضانة أو سقطت لمانع.

وبيان ترتيب المذاهب للمستحقين هو كما يلي:

١٠ - ذهب الحنفية إلى أن أم الأم تلي الأم في الحضانة إذا سقطت حضانة الأم لمانع، ثم أم الأب وإن علت، ثم الأخت لأبوين، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، ثم بنت الأخت لأبوين، ثم لأم، ثم الخالات لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم بنت الأخت لأب (وتأخيرها عن الخالات هو الصحيح). ثم بنات الأخ لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم العمات لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم خالة الأم، ثم خالة الأب، ثم عمات الأمهات والآباء، ثم العصبات من الرجال بترتيب الإرث، فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم لأب، ثم بنوه كذلك، ثم العم، ثم بنوه. وإذا اجتمعوا قدم الأورع ثم الأسنّ، ثم إذا لم يكن عصبة انتقل حق الحضانة لذوي الأرحام الذكور إذا كانوا من المحارم، فيقدم الجد لأم، ثم يقدم الأخ لأم، ثم لابنه، ثم للعم لأم، ثم للخال لأبوين، ثم للخال لأم، فإن تساووا فأصلحهم، ثم أورعهم ثم أكبرهم.[١]

١١ - وذهب المالكية إلى أن الأحق بالحضانة بعد الأم أم الأم، ثم جدة الأم، وتقدم من كانت من جهة الأم على من كانت من جهة الأب، ثم خالة المحضون الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم خالة الأم الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم عمة الأم، ثم الجدة لأب (وتشمل أم الأب وأم أمه وأم أبيه وتقدم القربى على البعدى) ثم بعد الجدة من جهة الأب تكون الحضانة للأب، ثم أخت المحضون الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم العمة، ثم عمة الأب على الترتيب المذكور، ثم خالة الأب.

ثم اختلف بعد ذلك في تقديم بنت الأخ أو

(١) حديث: «أنت أحق به مالم تنكحي ...». أخرجه أحمد (٢/ ١٨٢ - ط الميمنية) والحاكم (٢/ ٢٠٧ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالله بن عمرو وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(١) ابن عابدين ٢/ ٦٣٨ - ٦٣٩

بنت الأخت، أو تقدم الأكفأ منهن وهو أظهر الأقوال، ثم الوصي، ثم الأخ، ثم الجد من جهة الأب، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم، ثم المولى الأعلى، وهو المعتق، ثم المولى الأسفل وهو المعتق.

واختلف في حضانة الجد لأم، فمنع ذلك ابن رشد، واختار اللخمي أن له حقا في الحضانة، ومرتبته تكون بعد مرتبة الجد لأب.

ويقدم عند التساوي الأكثر صيانة وشفقة، ثم الأكبر سنًا عند التساوي في ذلك، ثم القرعة عند التساوي في كل شيء. (١)

١٢ ـ وذهب الشافعية إلى أن الأحق بالحضانة بعد الأم البنت، ثم أمهات الأم اللاتي يدلين بإناث وارثات تقدم القربى فالقربى، ثم الصحيح بعد ذلك ـ على الجديد ـ تنتقل الحضانة إلى أم الأب، وإنما قدمت أمهات الأم على أم الأب لوفور شفقتهن ولأنهن أقوى ميراثا من أمهات الأب، ثم بعد أم الأب أمهاتها المدليات بإناث وارثات، ثم أم أبي الأب، ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات، ثم أم أبي الجد ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات، وتقدم من كل ذلك القربى فالقربى، ثم الأخت الشقيقة ثم التي لأب ـ على الأصح ـ ثم التي لأم، ثم الخالة بهذا الترتيب على الأصح، ثم بنت الأخت، ثم بنت الأخ، ثم العمة من الأب والأم، ثم العمة من الأب، ثم العمة من الأم.

وعلى القديم يقدم الأخوات والخالات على أمهات الأب والجد، أما الأخوات فلأنهن اجتمعن معه في الصلب والبطن، وأما الخالات فلقول النبي ﷺ: «الخالة بمنزلة الأم». (١)

والأصح إثبات حق الحضانة للإناث غير المحارم كبنت الخالة، وبنت العمة، وبنت الخال، وبنت العم لشفقتهن بالقرابة وهدايتهن إلى التربية بالأنوثة، ومقابل الأصح لا حق لهن في الحضانة.

أما بالنسبة لحضانة الرجال فقد ذكر الشافعية أنها تثبت لكل محرم وارث على ترتيب الإرث عند الاجتماع، فيقدم أب، ثم جد وإن علا، ثم أخ شقيق، ثم لأب، وهكذا كترتيب ولاية النكاح، كما تثبت الحضانة لغير المحرم إن كان وارثا كابن العم، وهذا على الصحيح لوفور شفقته بالولاية، ومقابل الصحيح لا حضانة له لفقد المحرمية.

فإن فقد الذكر الإرث والمحرمية معا كابن الخال وابن العمة، أو فقد الإرث فقط مع بقاء المحرمية كالخال وأبي الأم، فلا حضانة لهم في

---

(١) الدسوقي ٢/ ٥٢٧ ـ ٥٢٨

(١) حديث: «الخالة بمنزلة الأم...». أخرجه البخاري (الفتح ٧/ ٤٩٩ ـ ط السلفية) من حديث البراء بن عازب.

الأصح ، ومقابل الأصح لهم الحضانة لشفقتهم بالقرابة .

وإذا اجتمع للمحضون مستحقون من الذكور والإناث قدمت الأم ، ثم أمهات الأم المدليات بإناث ، ثم الأب ، وقيل تقدم الخالة والأخت من الأم على الأب ، ويقدم الأصل على الحاشية مطلقا ذكرا كان أو أنثى ، كالأخ والأخت لقوة الأصول ، فإن فقد الأصل وهناك حواش فالأصح أن يقدم من الحواشي الأقرب فالأقرب كالإرث ذكرا كان أو أنثى ، وإن استووا وفيهم ذكر وأنثى ، فالأنثى مقدمة على الذكر.

وإن استوى اثنان من كل وجه كأخوين ، وأختين ، وخالتين ، أقرع بينهما قطعا للنزاع .

ومقابل الأصح أن نساء القرابة وإن بعدن أحق بالحضانة من الذكور وإن كانوا عصبات ، لأنهن أصلح للحضانة .[1]

قال البيضاوي : إن تزاحموا قدمت في الأصول الأم ما لم تنكح أجنبيا ، ثم الجدة ، ثم المدلية بها ، لأنها بالإناث أليق ، ثم الأب ، ثم المدلية به ، ثم الجد ، ثم المدلية به ، ثم الأخت ، ثم الأخ ، ثم الخالات ، ثم بنت الأخت ، ثم بنت الأخ ، ثم ابنه ، ثم العم ، ثم ابنته ، ثم ابنه ، وتسلم المراهقة إلى ثقة ، وقدم ولد الأبوين

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣ ـ ٤٥٤ ونهاية المحتاج ٧/ ٢١٥ ـ ٢١٧

ثم الأب ، ثم الأم . ثم أبو الأم . ثم الخال . وقيل : لا حق لهما ، ولا لابن ولد الأم ، لعدم الأنوثة والإرث .[1]

١٣ ـ وذهب الحنابلة إلى أن الأحق بالحضانة بعد الأم أمهاتها القربى فالقربى ، ثم الأب ، ثم أمهات الأب القربى فالقربى ، ثم الجد ، ثم أمهات الجد القربى فالقربى ، ثم الأخت لأبوين ، ثم الأخت لأم ، ثم لأب ، ثم الخالة لأبوين ، ثم الخالة لأم ، ثم الخالة لأب ، ثم العمة لأبوين ، ثم لأم ، ثم لأب ، ثم خالة أمه كذلك ، ثم خالة أبيه ، ثم عمة أبيه ، ثم بنات إخوته وبنات أخواته ، ثم بنات أعمامه وبنات عماته ، ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه ، تقدم من كل ذلك من كانت لأبوين ثم من كانت لأم ، ثم من كانت لأب . ثم تكون الحضانة لباقي العصبة الأقرب فالأقرب . فإن كان المحضون أنثى فالحضانة عليها للعصبة من محارمها ولو برضاع ونحوه كمصاهرة ، وهذا متى بلغت الأنثى المحضونة سبعا ، فلا حضانة عليها بعد السبع لابن العم ونحوه إن لم يكن محرما لها برضاع أو مصاهرة .

هذا ما حرره صاحب كشاف القناع ، وقال عنه ابن قدامة إنه المشهور في المذهب .

وذكر ابن قدامة بعض الروايات الأخرى عن الإمام أحمد ، فعنه أن أم الأب وأمهاتها مقدمات

(١) الغاية القصوى للبيضاوي ٢/ ٨٧٨

على أم الأم، وعلى هذه الرواية يكون الأب أولى بالتقديم، فيكون الأب بعد الأم ثم أمهاته.

كما حكي عن أحمد أن الأخت من الأم والخالة أحق من الأب، فتكون الأخت من الأبوين أحق منه ومن جميع العصبات.

وأما ترتيب الرجال فأولاهم الأب، ثم الجد، أبو الأب وإن علا، ثم الأخ من الأبوين، ثم الأخ من الأب، ثم بنوهم وإن نزلوا على ترتيب الميراث، ثم العمومة، ثم بنوهم كذلك، ثم عمومة الأب، ثم بنوهم.

وإن اجتمع شخصان أو أكثر من أهل الحضانة وتساووا، كأخوين شقيقين قدم المستحق منهم بالقرعة.

وإذا لم يكن للحاضن أحد ممن ذكر انتقلت الحضانة لذوي الأرحام في أحد الوجهين وهو الأولى، لأن لهم رحما وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى، فيقدم أبو أم، ثم أمهاته، ثم أخ من أم، ثم خال، ثم حاكم يسلمه إلى من يحضنه من المسلمين.

وفي الوجه الآخر لا حق لذوي الأرحام من الرجال وينتقل الأمر للحاكم.

وفي كل موطن اجتمع فيه أخ وأخت، أو عم وعمة، أو ابن أخ وبنت أخ، أو ابن أخت وبنت أخت قدمت الأنثى على من في درجتها من الذكور، لأن الأنوثة هنا مع التساوي توجب الرجحان.[1]

ما يشترط فيمن يستحق الحضانة:

١٤ - الحضانة من الولايات والغرض منها صيانة المحضون ورعايته، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان الحاضن أهلا لذلك، ولهذا يشترط الفقهاء شروطا خاصة لا تثبت الحضانة إلا لمن توفرت فيه، وهي أنواع ثلاثة: شروط عامة في النساء والرجال، وشروط خاصة بالنساء، وشروط خاصة بالرجال.

أما الشروط العامة فهي:

١ - الإسلام. وذلك إذا كان المحضون مسلما، إذ لا ولاية للكافر على المسلم، وللخشية على المحضون من الفتنة في دينه، وهذا شرط عند الشافعية والحنابلة وبعض فقهاء المالكية، ومثله مذهب الحنفية بالنسبة للحاضن الذكر. أما عند المالكية في المشهور عندهم وعند الحنفية بالنسبة للحاضنة الأنثى، فلا يشترط الإسلام إلا أن تكون المرأة مرتدة، لأنها تحبس وتضرب - كما يقول الحنفية - فلا تتفرغ للحضانة.

أما غير المسلمة - كتابية كانت أو مجوسية - فهي كالمسلمة في ثبوت حق الحضانة، قال الحنفية: ما لم يعقل المحضون الدين، أو يخشى

(١) كشاف القناع ٥/ ٤٩٧ - ٤٩٨، والمغني ٧/ ٦٢١ - ٦٢٢ - ٦٢٣

أن يألف الكفر فإنه حينئذ ينزع منها ويضم إلى أناس من المسلمين، لكن عند المالكية إن خيف عليه فلا ينزع منها، وإنما تضم الحاضنة لجيران مسلمين ليكونوا رقباء عليها.[(١)]

٢ ـ البلوغ والعقل، فلا تثبت الحضانة لطفل ولا لمجنون، أو معتوه، لأن هؤلاء عاجزون عن إدارة أمورهم وفي حاجة لمن يحضنهم، فلا توكل إليهم حضانة غيرهم، وهذا باتفاق في الجملة حيث أن للمالكية تفصيلا في شرط البلوغ.[(٢)]

٣ ـ الأمانة في الدين، فلا حضانة لفاسق، لأن الفاسق لا يؤتمن، والمراد: الفسق الذي يضيع المحضون به، كالاشتهار بالشرب، والسرقة، والزنى واللهو المحرم، أما مستور الحال فتثبت له الحضانة. قال ابن عابدين: الحاصل أن الحاضنة إن كانت فاسقة فسقا يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها، وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل الولد فجور أمه فينزع منها، وقال الرملي: يكفي مستورها أي مستور العدالة. قال الدسوقي: والحاضن محمول على الأمانة حتى يثبت عدمها.[(٣)]

٤ ـ القدرة على القيام بشأن المحضون، فلا حضانة لمن كان عاجزا عن ذلك لكبر سن، أو مرض يعوق عن ذلك، أو عاهة كالعمى والخرس والصمم، أو كانت الحاضنة تخرج كثيرا لعمل أو غيره وتترك الولد ضائعا، فكل هؤلاء لا حضانة لهم إلا إذا كان لديهم من يعني بالمحضون، ويقوم على شئونه، فحينئذ لا تسقط حضانتهم.[(١)]

٥ ـ ألا يكون بالحاضن مرض معد، أو منفر يتعدى ضرره إلى المحضون، كالجذام، والبرص وشبه ذلك من كل ما يتعدى ضرره إلى المحضون.[(٢)]

٦ ـ الرشد: وهو شرط عند المالكية والشافعية، فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون.[(٣)]

٧ ـ أمن المكان بالنسبة للمحضون الذي بلغ سنا يخشى عليه فيه الفساد، أو ضياع ماله، فلا حضانة لمن يعيش في مكان مخوف يطرقه

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٦٣٣ ـ ٦٣٩، والدسوقي ٢/ ٥٢٩ وجواهر الإكليل ١/ ٤٠٩، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٥، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٨

(٢) ابن عابدين ٢/ ٦٣٣، والدسوقي ٢/ ٥٢٨، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٤ ـ ٤٥٦، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٨

(٣) ابن عابدين ٢/ ٦٣٣ ـ ٦٣٤، والدسوقي ٢/ ٥٢٩، =

= ونهاية المحتاج ٧/ ٢١٨، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٥، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٨

(١) ابن عابدين ٢/ ٦٣٤، والدسوقي ٢/ ٥٢٨، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٦، وأسنى المطالب ٣/ ٤٤٨، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٩

(٢) الدسوقي ٢/ ٥٢٨، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٦، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٩

(٣) جواهر الإكليل ١/ ٤٠٩ ـ ٥٠٠ ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٦ ـ ٤٥٨

المفسدون والعابثون. وقد صرح بهذا الشرط المالكية.[1]

٨ ـ عدم سفر الحاضن أو الولي سفر نقلة على التفصيل المذكور في (مكان الحضانة).

أما الشروط الخاصة بالحاضنين من الرجال فهي:

أ ـ أن يكون محرما للمحضون إذا كانت المحضونة أنثى مشتهاة فلا حضانة لابن العم لأنه ليس محرما، ولأنه يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها، فإن كانت المحضونة صغيرة لا تشتهى، ولا يخشى عليها فلا تسقط حضانة ابن عمها.

وإذا لم يكن للمشتهاة غير ابن العم، وضعت عند أمينة يختارها ابن العم، كما يقول الشافعية والحنابلة، أو يختارها القاضي كما يقول الحنفية إذا لم يكن ابن عمها أصلح لها، وإلا أبقاها القاضي عنده، وعند المالكية يسقط حق الحضانة لغير المحرم.

وأجاز الشافعية أن تضم لابن عمها إذا كانت له بنت يستحى منها، فإنها تجعل عنده مع بنته.[2]

ب ـ يشترط المالكية لثبوت الحضانة للذكر أن يكون عنده من النساء من يصلح للحضانة

(١) الدسوقي ٢/ ٥٢٨ وجواهر الإكليل ١/ ٤٠٩

(٢) البدائع ٤/ ٤٣، وابن عابدين ٢/ ٦٣٩، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٤، والكشاف ٥/ ٤٩٧

كزوجة، أو أمة، أو مستأجرة لذلك، أو متبرعة.[1]

وأما الشروط الخاصة بالحواضن من النساء فهي:

أولا ـ ألا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي من المحضون، لأنها تكون مشغولة بحق الزوج، وقد قال النبي ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»، فلا حضانة لمن تزوجت بأجنبي من المحضون، وتسقط حضانتها من حين العقد عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وبالدخول عند المالكية، وهو احتمال لابن قدامة في المغني.[2]

واستثنى المالكية حالات لا يسقط فيها حق الحاضنة بتزوجها من أجنبي من المحضون وهي:

أ ـ أن يعلم من له حق الحضانة بعدها بدخول زوجها بها، وسقوط حقها في الحضانة ويسكت ـ بعد علمه بذلك بلا عذر ـ سنة فلا تسقط حضانتها حينئذ.

ب ـ ألا يقبل المحضون غير مستحقة الحضانة ـ

(١) جواهر الإكليل ١/ ٤٠٩

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٤٠٩ ـ ٤١٠، ومنح الجليل ٢/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧، وابن عابدين ٢/ ٦٣٩، والبدائع ٤/ ٤٢، وأسنى المطالب ٣/ ٤٤٨، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٥، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٩، والمغني ٧/ ٦١٩، والإنصاف للمرداوي ٩/ ٤٢٥

أما أوغيرها ـ فلا تسقط بدخول الزوج بها في هذه الحالة.

ج ـ ألا تقبل المرضعة أن ترضعه عند بدل أمه الذي انتقلت له الحضانة بسبب تزوج الأم.

د ـ ألا يكون للولد حاضن غير الحاضنة التي دخل الزوج بها، أويكون له حاضن غيرها ولكنه غير مأمون، أو عاجز عن القيام بمصالح المحضون.

هـ ـ ألا تكون الحاضنة التي تزوجت بأجنبي وصية على المحضون، وذلك في رواية عند المالكية، وفي رواية أخرى عندهم لا يشترط ذلك.[1]

هذا بالنسبة لزواج الحاضنة من أجنبي من المحضون، فإن تزوجت بذي رحم محرم من المحضون كالجدة إذا تزوجت بجد الصبي، أو تزوجت بقريب ولو غير محرم من المحضون كابن عمه فلا تسقط حضانتها، وهذا عند الجمهور ـ المالكية والحنابلة والشافعية ـ في الأصح، ومقابل الأصح عندهم يسقط حقها لاشتغالها بالزوج. واشترط الشافعية والحنابلة أن يكون من نكحته ممن له حق في الحضانة، لأن شفقته تحمله على رعايته فيتعاونان على ذلك. كما اشترط الشافعية رضا الزوج، وقيد الحنفية بقاء الحضانة بها إذا كان الزوج رحما محرما، فلو كان غير محرم كابن العم سقطت حضانتها.[1]

ثانيا ـ أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من المحضون كأمه وأخته، فلا حضانة لبنات العم والعمة، والخال والخالة، وهذا عند الحنفية والمالكية وليس هذا شرطا عند الشافعية والحنابلة، وصرح الشافعية بأنه لا تثبت الحضانة لبنت العم على الذكر المشتهى، وهو قول نقله ابن عابدين من الحنفية.[2]

ثالثا ـ ألا تقيم الحاضنة بالمحضون في بيت من يبغض المحضون ويكرهه، كما لو تزوجت الأم وأخذته أم الأم، وأقامت بالمحضون مع الأم فحينئذ تسقط حضانة أم الأم إذا كانت في عيال زوج الأم، وهذا عند الحنفية. وهو المشهور عند المالكية.[3]

رابعا ـ ألا تمتنع الحاضنة عن إرضاع الطفل إذا كانت أهلا له، وكان محتاجا للرضاع وهذا في الصحيح عند الشافعية.[4]

مكان الحضانة وحكم انتقال الحاضن أو الولي:

١٥ ـ مكان الحضانة هو المنسكن الذي يقيم فيه

---

(١) جواهر الإكليل ١/ ٤٠٩، ومنح الجليل ٢/ ٤٥٦

(١) البدائع ٤/ ٤٢، وابن عابدين ٢/ ٦٣٩، والدسوقي ٢/ ٥٢٩، وأسنى المطالب ٣/ ٤٤٨، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٥، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٩، والمغني ٧/ ٦١٩

(٢) البدائع ٤/ ٤١، والاختيار ٤/ ١٥ وابن عابدين ٢/ ٦٣٩، ومنح الجليل ٢/ ٤٥٦، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٣، ٤٥٤، وأسنى المطالب ٣/ ٤٥٢

(٣) ابن عابدين ٢/ ٦٣٩، ومنح الجليل ٢/ ٤٥٣

(٤) مغني المحتاج ٣/ ٤٥٥ ـ ٤٥٦

والد المحضون إذا كانت الحاضنة أمه وهي في زوجية أبيه، أو في عدته من طلاق رجعي أو بائن. ذلك أن الزوجة ملزمة بمتابعة زوجها والإقامة معه حيث يقيم، والمعتدة يلزمها البقاء في مسكن الزوجية حتى تنقضي العدة سواء مع الولد أو بدونه، لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾.[1]

وإذا انقضت عدة الأم فمكان الحضانة هو البلد الذي يقيم فيه والد المحضون أو وليه، وكذلك إذا كانت الحاضنة غير الأم، لأن للأب حق رؤية المحضون، والإشراف على تربيته، وذلك لا يتأتى إلا إذا كان الحاضن يقيم في بلد الأب أو الولي.

هذا قدر مشترك بين المذاهب، وهو ما صرح به الحنفية وتدل عليه عبارات المذاهب الأخرى.[2]

أما مسألة انتقال الحاضن، أو الولي إلى مكان آخر ففيه اختلاف المذاهب، وبيان ذلك كما يلي:

يفرق جمهور الفقهاء - المالكية والشافعية والحنابلة - بين سفر الحاضنة، أو الولي للنقلة والانقطاع والسكنى في مكان آخر، وبين السفر لحاجة كالتجارة والزيارة.

فإن كان سفر أحدهما (الحاضنة أو الولي) للنقلة والانقطاع سقطت حضانة الأم، وتنتقل لمن هو أولى بالحضانة بعدها بشرط أن يكون الطريق آمنا، والمكان المنتقل إليه مأمونا بالنسبة للصغير، والأب هو الأولى بالمحضون سواء أكان هو المقيم أم المنتقل، لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصغير، وحفظ نسبه، فإذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع، لكن قيد الحنابلة أولوية الأب بما إذا لم يرد مضارة الأم وانتزاع الولد منها، فإذا أراد ذلك لم يجب إليه، بل يعمل ما فيه مصلحة الولد. وإن سافرت الأم مع الأب بقيت على حضانتها.

هذا قول الجمهور، لكنهم اختلفوا في تحديد مسافة السفر. فحددها المالكية بستة برد فأكثر على المعتمد، أو مسافة بريدين على قول، والأصح عند الشافعية أنه لا فرق بين السفر الطويل والقصير، والصحيح من المذهب عند الحنابلة التحديد بمسافة القصر، وهو قول عند الشافعية، والمنصوص عن الإمام أحمدُ أنه إذا كان بين البلدين قرب بحيث يراهم الأب كل يوم ويرونه فتكون الأم على حضانتها.

وإن كان السفر لحاجة كتجارة وزيارة كان الولد مع المقيم منهما حتى يعود المسافر، وسواء أكان السفر طويلا أم قصيرا، وكذا يكون الولد

---

(١) سورة الطلاق / ١

(٢) البدائع ٤/ ٤٤ والمواق بهامش الحطاب ٤/ ٢١٥ - ٢١٧، والدسوقي ٢/ ٥٢٧، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٨، وكشاف القناع ٥/ ٥٠٠، والمغني ٧/ ٦١٨ - ٦١٩

مع المقيم لو كان الطريق أو المكان المنتقل إليه غير آمن في سفر النقلة والانقطاع .

وإن اختلف الأب والأم فقال الأب : سفري للإقامة ، وقالت الأم سفرك للحاجة ، فالقول قول الأب مع يمينه .

وهذا عند الشافعية والحنابلة وزاد الشافعية أنه إن كان المقيم الأم وكان في مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة ، كعدم تعليم الصبي القرآن ، أو حرفة حيث لا يقوم مقام الأب غيره في ذلك ، فالمتجه كما قال الزركشي تمكين الأب من السفر به ، لا سيما إن اختاره الولد .

وعند المالكية إن كان سفر أحدهما ـ الحاضنة أو الولي ـ لتجارة أو زيارة فلا تسقط حضانة الأم ، وتأخذه معها إن سافرت ، ويبقى معها إن سافر الأب ، وسواء أكانت مسافة السفر ستة برد أم أقل أم أكثر على ما قاله الأجهوري وعبدالباقي ، وقال إبراهيم اللقاني والخرشي والعدوي : لا تأخذ الولد معها إلا إذا كان السفر قريبا كبريد ، فإن بعد فلا تأخذه ، وإن كانت حضانتها باقية .[1]

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أنه لا يجوز للأم الحاضنة التي في زوجية الأب أو في عدته الخروج إلى بلد آخر ، وللزوج منعها من ذلك . أما إن كانت منقضية العدة فإنه يجوز لها الخروج بالمحضون إلى بلد آخر في الأحوال الآتية :

١ ـ إذا خرجت إلى بلدة قريبة بحيث يمكن لأبيه رؤيته والعودة في نهاره على ألا يكون المكان الذي انتقلت إليه أقل حالا من المكان الذي تقيم فيه حتى لا تتأثر أخلاق الصبي .

٢ ـ إذا خرجت إلى مكان بعيد مع تحقق الشروط الآتية :

أ ـ أن يكون البلد الذي انتقلت إليه وطنها .

ب ـ أن يكون الزوج قد عقد نكاحه عليها في هذا البلد .

ج ـ ألا يكون المكان الذي انتقلت إليه دار حرب إذا كان الزوج مسلما أو ذميا .

فإذا تحققت هذه الشروط جاز لها السفر بالمحضون إلى هذا المكان البعيد ، لأن المانع من السفر أصلا هو ضرر التفريق بين الأب وبين ولده ، وقد رضي به لوجود دليل الرضا وهو التزوج بها في بلدها لأن من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر أنه يقيم فيه ، والولد من ثمرات النكاح فكان راضيا بحضانة الولد في ذلك البلد ، فكان راضيا بالتفريق ، وعلى ذلك فليس لها أن تنتقل بولدها إلى بلدها إذا لم يكن عقد النكاح قد وقع فيه ، ولا أن تنتقل إلى البلد الذي وقع فيه عقد النكاح إذا لم يكن بلدها ، لأنه لم يوجد دليل الرضا من الزوج ، فلابد من تحقق الشرطين

(١) الدسوقي ٢/ ٥٣١ ـ ٥٣٢ ، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٨ ـ ٤٥٩ وكشاف القناع ٥/ ٥٠٠ والمغني ٧/ ٦١٨ ـ ٦١٩ والإنصاف ٩/ ٤٢٧

على ما ذكر محمد في الأصل، واعتبر أبو يوسف مكان العقد فقط.

أما شرط ألا يكون المكان حربيا إذا كان الزوج مسلما أو ذميا فلما في ذلك من إضرار بالصبي لأنه يتخلق بأخلاق الكفار.

هذا إذا كانت الحاضنة هي الأم فإن كانت غيرها فلا يجوز لها الخروج بالصغير إلى أي مكان إلا بإذن الأب لعدم العقد بينهما

كما يرى الحنفية أنه ليس للأب أو الولي أخذ الصغير ممن له الحضانة من النساء والانتقال به من بلد أمه بلا رضاها مابقيت حضانتها قائمة، ولا يسقط حقها في الحضانة بانتقاله، وسواء أكان المكان الذي ينتقل إليه قريبا أم بعيدا.[1]

أجرة الحضانة :

١٦ ـ ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الحاضنة لها الحق في طلب أجرة على الحضانة، سواء أكانت الحاضنة أما أم غيرها، لأن الحضانة غير واجبة على الأم، ولو امتنعت من الحضانة لم تجبر عليها في الجملة. ومؤنة الحضانة تكون في مال المحضون. فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته، لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة. والأجرة على الحضانة للأم هي أجرة المثل، قال الحنابلة: ولو مع وجود متبرعة بالحضانة، لكن

(١) البدائع ٤/ ٤٤، وابن عابدين ٢/ ٦٤٢ ـ ٦٤٣

الشافعية قيدوا ذلك بما إذا لم توجد متبرعة، ولا من ترضى بأقل من أجرة المثل، فإن وجدت متبرعة أو وجدت من ترضى بأقل من أجرة المثل سقطت حضانة الأم وقيل: إن حضانة الأم لا تسقط وتكون أحق با لحضانة إذا طلبت أجرة المثل، وإن تبرعت بها أجنبية أو رضيت بأقل من أجرة المثل، وهذا على مابحثه أبوزرعة.[1]

وصرح الحنفية بأنه إذا كانت الحاضنة أما في عصمة أبي المحضون أو معتدة رجعية منه فلا تستحق أجرة على الحضانة لوجوب ذلك عليها ديانة، لأنه يكون في معنى الرشوة، وهو رواية أيضا في المعتدة من طلاق بائن.

وإن كانت الحاضنة غير الأم أو كانت أما مطلقة وانقضت عدتها، أو في عدة الطلاق البائن في رواية، فإنها تستحق الأجرة من مال الصغير إن كان له مال، وإلا فمن مال أبيه أو من تلزمه نفقته، وهذا مالم توجد متبرعة، فإن وجدت متبرعة بالحضانة، فإن كانت غير محرم للمحضون فإن الأم تقدم عليها ولو طلبت أجرا، ويكون لها أجر المثل، وإن كانت المتبرعة محرما للمحضون فإنه يقال للأم: إما أن تمسكيه

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٣٨، ٣٤٥ و٣/ ٤٥٢، وحاشية الشرواني ٨/ ٣٥٩، والجمل على شرح المنهج ٤/ ٥٢٠، وحاشية الرشيدي على نهاية المحتاج ٧/ ٢١٩، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٦ ـ ٤٩٨ ونيل المآرب ٢/ ٣٠٧

مجانا وإما أن تدفعيه للمتبرعة، لكن هذا مقيد بقيدين :

أ ـ إعسار الأب سواء أكان للصغير مال أم لا .

ب ـ يسار الأب مع وجود مال للصغير صونا لمال الصغير، لأنها في هذه الحالة تكون في مال الصغير.

فإن كان الأب موسرا ولا مال للصغير فتقدم الأم وإن طلبت الأجرة نظرا للصغير. [1]

وذهب المالكية إلى أنه لا أجرة على الحضانة وهو قول مالك الذي رجع إليه، وبه أخذ ابن القاسم، وقال مالك أولا : ينفق على الحاضنة من مال المحضون، قال في المنح : والخلاف إذا كانت الحاضنة غنية، أما إذا كانت فقيرة فينفق عليها من مال المحضون لعسرها لا للحضانة. [2]

أجرة مسكن الحضانة :

١٧ ـ اختلف فقهاء الحنفية في وجوب أجر المسكن للحاضنة إذا لم تكن في مسكن الأب، فقال بعضهم : على الأب سكنى الحاضنة وهو المختار عند نجم الأئمة، وبمثله قال أبوحفص فقد سئل عمن لها إمساك الولد وليس لها مسكن مع الولد فقال : على الأب سكناهما جميعا، واستظهر الخير الرملي اللزوم على من تلزمه نفقته.

(١) ابن عابدين ٢/ ٦٣٦ ـ ٦٣٧ ـ ٦٣٨

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٤١٠، ومنح الجليل ٢/ ٤٥٩ ـ ٤٦٠

وقال آخرون : تجب أجرة المسكن للحاضنة إن كان للصبي مال، وإلا فَعَلى من تجب نفقته.

ونقل ابن عابدين عن البحر أنه لا تجب في الحضانة أجرة المسكن، ورجح ذلك في النهر، لأن وجوب الأجر (أي أجر الحضانة) لا يستلزم وجوب المسكن واختاره ابن وهبان والطرسوسي.

قال ابن عابدين ـ بعد نقله لهذه الأقوال ـ: والحاصل أن الأوجه لزوم أجرة المسكن على من لزمه نفقة المحضون، فإن المسكن من النفقة، لكن هذا إذا لم يكن لها مسكن، أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعا لها فلا تجب الأجرة لعدم احتياجه إليه. قال ابن عابدين : فينبغي أن يكون هذا توفيقا بين القولين، ولا يخفى أن هذا هو الأرفق للجانبين فليكن عليه العمل. [1]

وعند المالكية : مايخص المحضون من أجرة المسكن فهو على الأب باتفاق وإنما الخلاف فيما يخص الحاضنة من أجرة المسكن.

ومذهب المدونة الذي عليه الفتوى أن أجرة المسكن على الأب للمحضون والحاضنة معا.

وقيل : تؤدي الحاضنة حصتها من الكراء.

(١) ابن عابدين ٢/ ٦٣٧

وقيل: تكون الأجرة على قدر الرءوس فقد يكون المحضون متعددا.

وقيل: للحاضنة السكنى بالاجتهاد، أي على قدر مايجتهد الحاكم.[1]

وأما الشافعية والحنابلة فقد اعتبروا السكنى من النفقة، فمن تجب عليه نفقة الحاضنة يجب عليه إسكانها.[2]

سقوط الحضانة وعودها :

١٨ - تسقط الحضانة بوجود مانع منها، أو زوال شرط من شروط استحقاقها، كأن تتزوج الحاضنة بأجنبي عن المحضون، وكأن يصاب الحاضن بآفة كالجنون والعته، أو يلحقه مرض يضر بالمحضون كالجذام وغير ذلك مما سبق بيانه، أو بسبب سفر الولي أو الحاضن حسب ما هو مبين في مكانه.

وقد تسقط الحضانة بسبب إسقاط المستحق لها.

كذلك إذا أسقط الحاضن حقه ثم عاد وطلب أجيب إلى طلبه، لأنه حق يتجدد بتجدد الزمان كالنفقة.

وإذا امتنعت الحضانة لمانع ثم زال المانع كأن عقل المجنون، أو تاب الفاسق، أو شفي المريض.. عاد حق الحضانة، لأن سببها قائم وأنها امتنعت لمانع فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملازم طبقا للقاعدة المعروفة (إذا زال المانع عاد الممنوع). وهذا كله متفق عليه عند جمهور الفقهاء - الحنفية والشافعية والحنابلة - واختلفوا في بعض التفصيلات.

فقال الحنابلة وهو المذهب عند الشافعية: إن حق الحضانة يعود بطلاق المنكوحة من أجنبي فور الطلاق، سواء أكان بائنا أم رجعيا دون انتظار انتهاء العدة وذلك لزوال المانع.

وعند الحنفية والمزني من الشافعية أن حق الحضانة يعود فور الطلاق البائن أما الطلاق الرجعي فلا يعود حق الحضانة بعده إلا بعد انتهاء العدة.[1]

أما المالكية فإنهم يفرقون بين زوال الحضانة لعذر اضطراري وبين زوالها لعذر اختياري. فإذا سقطت الحضانة لعذر اضطراري لا يقدر معه الحاضن على القيام بحال المحضون كمرض الحاضن أو سفر الولي بالمحضون سفر نقلة، أو سفر الحاضنة لأداء فريضة الحج، ثم زال العذر بشفاء الحاضنة من المرض، أو عودة الولي من السفر، أو عودتها من أداء فريضة الحج، عادت الحضانة للحاضن، لأن المانع

---

(١) الخرشي ٤/ ٢١٨، والدسوقي ٢/ ٥٣٣، والقوانين الفقهية / ٢٣٠

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٤٤٦، وكشاف القناع ٥/ ٤٦٠

(١) ابن عابدين ٢/ ٦٤٠، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٦ - ٤٥٩ والمهذب ٢/ ١٧٠ وكشاف القناع ٥/ ٤٩٨ - ٤٩٩ - ٥٠٠

كان هو العذر الاضطراري وقد زال، وإذا زال المانع عاد الممنوع.

وإذا زالت الحضانة لمانع اختياري كأن تتزوج الحاضنة بأجنبي من المحضون ثم طلقت، أو أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة بإرادتها دون عذر، ثم أرادت العود للحضانة. فلا تعود الحضانة بعد زوال المانع بناء على أن الحضانة حق للحاضن، وهو المشهور في المذهب. وقيل: تعود بناء على أن الحضانة حق المحضون.

لكنهم قالوا: إذا كانت الحضانة لا تعود للمطلقة إلا أنه من حق من انتقلت له الحضانة رد المحضون لمن انتقلت عنه الحضانة، فإن كان الرد للأم فلا مقال للأب، لأنه نقل لما هو أفضل، وإن كان الرد لأختها مثلا فللأب المنع من ذلك، فمعنى أن الحضانة لا تعود، أي لا تجبر من انتقلت لها الحضانة على رد المحضون، ولها الرد باختيارها.[1]

انتهاء الحضانة:

١٩ - من المقرر أن النساء أحق بالحضانة من الرجال في الجملة، وأن الحضانة على الصغار تبدأ منذ الولادة، لكن انتهاء حضانة النساء على الصغار حال افتراق الزوجين مختلف فيه بين المذاهب، وبيان ذلك فيما يلي:

ذهب الحنفية إلى أن حضانة النساء على الذكر تظل حتى يستغني عن رعاية النساء له فيأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، وقدر ذلك بسبع سنين - وبه يفتى - لأن الغالب الاستغناء عن الحضانة في هذه السن، وقيل تسع سنين.

وتظل الحضانة على الأنثى قائمة حتى تبلغ بالحيض أو الاحتلام أو السن، وهذا كما في ظاهر الرواية إن كانت الحاضنة الأم أو الجدة، أما غير الأم والجدة فإنهن أحق بالصغيرة حتى تشتهى، وقدر بتسع سنين وبه يفتى.

وعن محمد أن الحكم في الأم والجدة كالحكم في غيرهما، فتنتهي حضانة النساء مطلقا - أمًّا أو غيرها - على الصغيرة عند بلوغها حد الاشتهاء الذي قدر بتسع سنين، والفتوى على رواية محمد لكثرة الفساد.

فإذا انقضت حضانة النساء فلا يخير المحضون ذكرا كان أو أنثى بل يضم إلى الأب، لأنه لقصور عقله يختار من عنده اللعب، ولم ينقل أن الصحابة رضي الله عنهم خيروا وتظل ولاية الأب على الصغير والصغيرة إلى البلوغ، فإذا بلغ الغلام مستغنيا برأيه مأمونا عليه فيخير حينئذ بين المقام مع وليه، أو مع حاضنته، أو الانفراد بنفسه، وكذلك الأنثى إن كانت ثيبا أو كانت بكرا طاعنة في السن ولها رأي، فإنها تخير كما يخير الغلام.

---

(١) الدسوقي على شرح الدردير ٢/ ٥٣٢ - ٥٣٣

وإن كان الغلام أو الثيب أو البكر الطاعنة في السن غير مأمون عليهم لو انفردوا بأنفسهم بقيت ولاية الأب عليهم، كما تبقى الولاية على البكر إذا كانت حديثة السن، وكذلك الحكم بالنسبة للمعتوه تبقى ولاية الأب عليه إلى أن يعقل. [1]

وذهب المالكية إلى أن حضانة النساء على الذكر تستمر إلى بلوغه وتنقطع حضانته بالبلوغ ولو مريضا أو مجنونا على المشهور.

أما الحضانة بالنسبة للأنثى فتستمر إلى زواجها ودخول الزوج بها. [2]

وقال ابن شعبان من المالكية: أمد الحضانة على الذكر حتى يبلغ عاقلا غير زمن. وعند الشافعية تستمر الحضانة على المحضون حتى التمييز ذكرا كان المحضون أو أنثى، فإذا بلغ حد التمييز - وقدر بسبع سنين أو ثمان غالبا - فإنه يخير بين أبيه وأمه، فإن اختار أحدهما دفع إليه، وإذا عاد واختار الثاني نقل إليه، وهكذا كلما تغير اختياره، لأنه قد يتغير حال الحاضن، أو يتغير رأي المحضون فيه بعد الاختيار، إلا إن كثر ذلك منه بحيث يظن أن سببه قلة تمييزه، فإنه يجعل عند الأم ويلغى اختياره.

وإن امتنع المحضون عن الاختيار فالأم أولى، لأنها أشفق، واستصحابا لما كان، وقيل: يقرع بينهما، وإن اختارهما معا أقرع بينهما، وإن امتنع المختار من كفالته كفله الآخر، فإن رجع الممتنع منهما أعيد التخيير، وإن امتنعا وبعدهما مستحقان للحضانة كجد وجدة خير بينهما، وإلا أجبر عليها من تلزمه نفقته، وتظل الولاية عليه لمن بقي عنده إلى البلوغ. فإن بلغ، فإن كان غلاما وبلغ رشيدا ولي أمر نفسه لاستغنائه عمن يكفله فلا يجبر على الإقامة عند أحد أبويه، والأولى أن لا يفارقهما ليبرهما. قال الماوردي: وعند الأب أولى للمجانسة، نعم إن كان أمرد أو خيف من انفراده ففي كتاب العدة لابن الصباغ أنه يمنع من مفارقة الأبوين.

ولو بلغ عاقلا غير رشيد فأطلق مطلقون أنه كالصبي، وقال ابن كجّ: إن كان لعدم إصلاح ماله فكذلك، وإن كان لدينه فقيل: تدام حضانته إلى ارتفاع الحجر، والمذهب أنه يسكن حيث شاء.

وإن كان أنثى، فإن بلغت رشيدة فالأولى أن تكون عند أحدهما حتى تتزوج إن كانا مفترقين، وبينهما إن كانا مجتمعين، لأنه أبعد عن التهمة، ولها أن تسكن حيث شاءت ولو بأجرة، هذا إذا لم تكن ريبة، فإن كانت هناك ريبة فللأم إسكانها معها، وكذا للولي من العصبة إسكانها معه إذا كان محرما لها، فإن لم يكن محرما لها فيسكنها في موضع لائق بها ويلاحظها دفعا لعار النسب.

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٦٤١ - ٦٤٢، والبدائع ٤/ ٤٢ - ٤٣

(٢) الدسوقي ٢/ ٥٢٦

وإن بلغت غير رشيدة ففيها التفصيل الذي قيل في الغلام.

أما المجنون والمعتوه فلا يخير وتظل الحضانة عليه لأمه إلى الإفاقة.[1]

والحكم عند الحنابلة في الغلام أنه يكون عند حاضنته حتى يبلغ سن السابعة فإن اتفق أبواه بعد ذلك أن يكون عند أحدهما جاز، لأن الحق في حضانته إليهما، وإن تنازعا خيره الحاكم بينهما فكان مع من اختار منهما، قضى بذلك عمر رضي الله عنه ورواه سعيد وعلي، وروى أبوهريرة قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني، فقال النبي ﷺ: «هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به».[2]

ولأنه إذا مال إلى أحد أبويه دل على أنه أرفق به وأشفق، وقيد بالسبع لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالصلاة، بخلاف الأم فإنها قدمت في حال الصغر لحاجته ومباشرة خدمته لأنها أعرف بذلك، قال ابن عقيل: التخيير إنما يكون مع السلامة من فساد، فإن علم أنه يختار أحدهما ليمكنه من فساد ويكره الآخر للتأديب لم يعمل بمقتضى شهوته، لأن ذلك إضاعة له. ويكون الغلام عند من يختار فإن عاد فاختار الآخر نقل إليه، وإن عاد فاختار الأول رد إليه هكذا أبدا، لأن هذا اختيار تشهٍّ، وقد يشتهي أحدهما في وقت دون آخر فأتبع بما يشتهيه، فإن لم يختر أحدهما أو اختارهما معا أقرع بينهما، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، ثم إن اختار غير من قدم بالقرعة رد إليه، ولا يخير إذا كان أحد أبويه ليس من أهل الحضانة، لأن من ليس أهلا للحضانة وجوده كعدمه. وإن اختار أباه ثم زال عقله رد إلى الأم لحاجته إلى من يتعهده كالصغير وبطل اختياره، لأنه لا حكم لكلامه.

أما الأنثى فإنها إذا بلغت سبع سنين فلا تخير وإنما تكون عند الأب وجوبا إلى البلوغ، وبعد البلوغ تكون عنده أيضا إلى الزفاف وجوبا، ولو تبرعت الأم بحضانتها، لأن الغرض من الحضانة الحفظ، والأب أحفظ لها، وإنما تخطب منه، فوجب أن تكون تحت نظره ليؤمن عليها من دخول الفساد لكونها معرضة للآفات لا يؤمن عليها للانخداع لغرتها.

والمعتوه ولو أنثى يكون عند أمه ولو بعد

(١) مغني المحتاج ٣/ ٣٥٦ - ٤٥٧ - ٤٥٨ - ٤٥٩ - ٤٦٠ ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٠ - ٢٢٢ وأسنى المطالب ٣/ ٤٤٩ - ٤٥١

(٢) حديث: «هذا أبوك وهذه أمك...». أخرجه أبوداود (٢/ ٧٠٨ - ٧٠٩ - تحقيق عزت عبيد دعاس)، والحاكم (٤/ ٩٧ - ط دائرة المعارف العثمانية، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي).

البلوغ لحاجته إلى من يخدمه ويقوم بأمره، والنساء أعرف بذلك.[1]

رؤية المحضون :

٢٠ ـ لكل من أبوي المحضون إذا افترقا حق رؤيته وزيارته، وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء، لكنهم يختلفون في بعض التفاصيل. وبيان ذلك فيما يلي:

يرى الشافعية والحنابلة أن المحضون إن كان أنثى فإنها تكون عند حاضنها ـ أما أو أبا ـ ليلا ونهارا، لأن تأديبها وتعليمها يكون داخل البيت ولا حاجة بها إلى الإخراج، ولا يمنع أحد الأبوين من زيارتها عند الآخر، لأن المنع من ذلك فيه حمل على قطيعة الرحم، ولا يطيل الزائر المقام، لأن الأم بالبينونة صارت أجنبية، والورع إذا زارت الأم ابنتها أن تتحرى أوقات خروج أبيها إلى معاشه. وإذا لم يأذن زوج الأم بدخول الأب أخرجتها إليه ليراها، ويتفقد أحوالها، وإذا بخل الأب بدخول الأم إلى منزله أخرجها إليها لتراها، وله منع البنت من زيارة أمها إذا خشي الضرر حفظا لها. والزيارة عند الشافعية تكون مرة كل يومين فأكثر لا في كل يوم. ولا بأس أن يزورها كل يوم إذا كان البيت قريبا كما قال الماوردي. وعند الحنابلة تكون الزيارة على ما جرت به العادة كاليوم في الأسبوع.

وإن كان المحضون ذكرا، فإن كان عند أبيه كان عنده ليلا ونهارا، ولا يمنعه من زيارة أمه، لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق وقطع الرحم، ولا يكلف الأم الخروج لزيارته، والولد أولى منها بالخروج، لأنه ليس بعورة. ولو أرادت الأم زيارته فلا يمنعها الأب من ذلك، لما في ذلك من قطع الرحم، لكن لا تطيل المكث، وإن بخل الأب بدخولها إلى منزله أخرجه إليها، والزيارة تكون مرة كل يومين فأكثر، فإن كان منزل الأم قريبا فلا بأس أن يزورها الابن كل يوم، كما قاله الماوردي من الشافعية أما الحنابلة فكما سبق تكون الزيارة كل أسبوع.

وإن كان المحضون الذكر عند أمه كان عندها ليلا، وعند الأب نهارا لتعليمه وتأديبه.

وإن مرض الولد كانت الأم أحق بالتمريض في بيت الأب إن كان عنده ورضي بذلك، وإلا ففي بيتها يكون التمريض، وهذا كما يقول الشافعية وعند الحنابلة يكون التمريض في بيتها ويزوره الأب إن كان التمريض عند الأم مع الاحتراز من الخلوة.

وإن مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته، سواء أكان ذكرا أم أنثى.

وإن مرضت الأم لزم الأب أن يمكن الأنثى من تمريضها إن أحسنت ذلك، بخلاف الذكر

---

(١) كشاف القناع ٥/ ٥٠١ ـ ٥٠٢ ـ ٥٠٣ والمغني ٧/ ٦١٤ ـ ٦١٦

لا يلزمه أن يمكنه من ذلك وإن أحسن التمريض ، وذلك كما يقول الشافعية .[١] ويقول الحنفية : إن الولد متى كان عند أحد الأبوين فلا يمنع الآخر من رؤيته إليه وتعهده إن أراد ذلك .

ولا يجبر أحدهما على إرساله إلى مكان الآخر ، بل يخرجه كل يوم إلى مكان يمكن للآخر أن يراه فيه .[٢]

وعند المالكية إن كان المحضون عند الأم فلا تمنعه من الذهاب إلى أبيه يتعهده ويعلمه ، ثم يأوي إلى أمه يبيت عندها . وإن كان عند الأب فلها الحق في رؤيته كل يوم في بيتها لتفقد حاله . ولو كانت متزوجة من أجنبي من المحضون فلا يمنعها زوجها من دخول ولدها في بيتها ، ويقضى لها بذلك إن منعها .[٣]



حطيطة

انظر : (وضيعة) .

حطيم

انظر : (حِجر) .



---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤٥٧ ـ ٤٥٨ والمهذب ٢/ ١٧٢ ، وأسنى المطالب ٣/ ٤٤٧ ، وكشاف القناع ٥/ ٥٠١ ـ ٥٠٢ ـ ٥٠٣ والمغني ٧/ ٦١٧ ـ ٦١٨

(٢) ابن عابدين ٢/ ٦٤٣

(٣) الدسوقي ٢/ ٥١٢ ، ٥٢٧ ، والمواق بهامش الحطاب ٤/ ٢١٥

حظر

التعريف :

١ - من معاني الحظر في اللغة : الحبس ، والحجر، والحيازة ، والمنع ، وهو خلاف الإباحة ، والمحظور هو الممنوع . [١]

وأما المعنى الاصطلاحي فلا يخرج عن المعنى اللغوي إلا أن يقال : المحظور هو الممنوع شرعا ، وهو أعم من أن يكون حراما أو مكروها ، وقصره بعضهم على المحرم فقط . قال الجرجاني : المحظور ما يثاب بتركه ويعاقب على فعله .

ومثل هذا ما قاله البيضاوي : فقد عرفه بأنه ما يذم شرعا فاعله . [٢]

وأما المحظور عند الأصوليين فقد عرفه الآمدي بأنه ما ينتهض فعله سببا للذم شرعا بوجه ما من حيث هو فعل له ، فالقيد الأول فاصل له عن الواجب والمندوب وسائر الأحكام ، والثاني فاصل له عن المخير، والثالث فاصل له عن المباح الذي يستلزم فعله ترك واجب ، فإنه يذم عليه لكن لا من جهة فعله بل لما لزمه من ترك الواجب والحظر فهو خطاب الشارع بما فعله سبب للذم شرعا بوجه ما من حيث هو فعله ، ومن أسمائه أنه محرم ، ومعصية ، وذنب . [١]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - التحريم :

٢ - التحريم هو خطاب الله تعالى المتعلق بمنع المكلف من فعل الشيء بحيث يستحق الثواب على تركه والعقاب على فعله .

وهذا يتفق مع من سوى بين الحظر والتحريم فيكونان مترادفين .

ب - كراهية :

٣ - الكراهية هي خطاب الله تعالى المتعلق بنهي المكلف عن الفعل بحيث يستحق الثواب على الترك ولا يستحق العقوبة على الفعل ، وإن كان قد يلام عليه . وهي بهذا المعنى أخص من الحظر، لأن الحظر يتناول الكراهية ، والتحريم عام عند بعض العلماء أو يتناول التحريم فقط

---

(١) انظر الصحاح والقاموس واللسان والمصباح مادة : (حظر) ، والكليات ٢ / ٢٦٨ ط دمشق .

(٢) التعريفات للجرجاني / ١٢٠ ط العربي ، شرح البدخشي ١ / ٤٧ ، ٤٨ ط صبيح .

(١) الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ١ / ٥٨ ط صبيح .

عند بعضهم فيكون بهذا التقديم قسيما للحظر.[1]

الآثار الأصولية والفقهية :

أ ـ الآثار الأصولية :

٤ ـ سبق أن الحظر والمحظور عند الأصوليين معناهما واحد، ومن أسماء المحظور عندهم محرم ومعصية وذنب، وقد ذكر فيه الآمدي ثلاث مسائل :

الأولى : في جواز أن يكون المحرم أحد أمرين لا بعينه والخلاف فيها مع المعتزلة .

والثانية : في استحالة الجمع بين الحظر والوجوب في فعل واحد من جهة واحدة .

والثالثة : في أن المحرم بوصفه مضاد لوجوب أصله والخلاف فيها بين الشافعية والحنفية .[2]

وتفصيل ذلك في الملحق الأصولي .

ب ـ الآثار الفقهية ومواطن البحث :

٥ ـ يعتبر مصطلح حظر من الناحية الفقهية مقسما لما استخرج من مصطلحات أصلية كمصطلح : نظر، ولمس، ولباس، وغيرها .

والناظر في كتب الفقه يجد أن الحنفية أفردوا في كتبهم قسما خاصا ذكروا فيه أحكاما تناولت الكثير من مسائل الفقه ، فإن منها ما يتعلق بالنظر والمس ، وقد ذكروا فيه حكم نظر الرجل إلى الرجل ، والمرأة إلى المرأة ، والرجل إلى المرأة ، والمرأة إلى الرجل ، وما يتصل بذلك من أحكام المس ، ومنها ما يتعلق باللبس وما يكره منه وما لا يكره ، ومنها ما يتعلق باستعمال الذهب والفضة كالأكل والشرب في الآنية المصنوعة منهما وما يتعلق به ، ومنها ما يتعلق بالأكل ومراتبه وما يتصل بذلك ، ومنها ما يتعلق بالهدايا والضيافات ، ومنها ما يتعلق بنثر الدراهم والسكر وما يتصل به ، ومنها ما يتعلق بالأحكام التي تعود على أهل الذمة كدخولهم المسجد الحرام أو سائر المساجد ، ودخول المسلمين إلى بيعهم وكنائسهم ، ومنها ما يتعلق بالكسب وبيان أنواعه ، وأسبابه ، وبيان الأفضل منها ، ومنها ما يتعلق بزيارة القبور وقراءة القرآن في المقابر ، ومنها ما يتعلق بالغناء واللهو وسائر المعاصي والأمر بالمعروف ، ومنها ما يتعلق بالتداوي والمعالجات وفيه العزل وإسقاط الولد ، ومنها ما يتعلق بالختان والخصاء ، وقلم الأظفار ، وقص الشارب ، وحلق الرأس ، وحلق المرأة شعرها ، ووصلها شعر غيرها ، وما يتصل به ، ومنها ما يتعلق بالزينة واتخاذ الخادم للخدمة ، ومنها ما يتعلق بما يسع من جراحات بني آدم والحيوانات ، وقتل الحيوانات ، وما لا يسع من

---

(١) الأحكام للآمدي ١/ ٦٣ ط صبيح ، وانظر بدائع الصنائع ٥/ ١١٩ ، والبناية ٩/ ١٨٠

(٢) الأحكام للآمدي ١/ ٥٨ ـ ٦٠ ط صبيح ، ومسلم الثبوت ١/ ١٠٤ ـ ١١١ ط بولاق.

ذلك، ومنها ما يتعلق بتسمية الأولاد وكناهم والعقيقة، ومنها ما يتعلق بالغيبة والحسد والنميمة والمدح، ومنها ما يتعلق بدخول الحمام للنساء والرجال وما يتصل به، ومنها ما يتعلق بالبيع والاستيام على سوم الغير، ومنها ما يتعلق بالرجل الذي يخرج إلى السفر فيمنعه أبواه أو أحدهما أو الدائن، وفي سفر المرأة ومنع زوجها لها، ومنها ما يتعلق بالقرض والدين، ومنها ما يتعلق بملاقاة الملوك والتواضع لهم، وتقبيل أيديهم أويد غيرهم، وتقبيل الرجل وجه غيره وما يتصل بذلك، ومنها ما يتعلق بالانتفاع بالأشياء المشتركة، ومسائل أخرى متفرقة. والعمل بخبر الواحد، وبغالب الرأي، وبالرجل الذي رأى رجلا يقتل أباه وما يتصل به، وبالصلاة، وبالتسبيح، وقراءة القرآن والذكر والدعاء، ورفع الصوت عند قراءة القرآن، وبآداب المسجد، والقبلة والمصحف، وما كتب فيه شيء من القرآن نحو الدراهم والقرطاس أو كتب فيه اسم الله تعالى، وبالمسابقة والسلام وتشميت العاطس.

هذا والحنفية لم يتفقوا على اسم معين يطلقونه على ذلك القسم الذي ذكروا فيه تلك الأحكام فبعضهم كصاحب الدر المختار ومختصر القدوري والفتاوى البزازية وغيرهم يلقبونه بكتاب الحظر والإباحة.

وبعضهم كصاحب المبسوط وصاحب البدائع يلقبونه بكتاب الاستحسان، وبعضهم كصاحب الكنز وصاحب الهداية وصاحب الاختيار وصاحب الفتاوى الهندية يلقبونه بكتاب الكراهية. وسبب هذا الخلاف كما جاء في حاشية ابن عابدين هو أن المسائل التي تذكر فيه من أجناس مختلفة فلقب بذلك، لما يوجد في عامة مسائله من الكراهية والحظر والإباحة والاستحسان كما في النهاية، ولقبه بعضهم بكتاب الزهد والورع، لأن فيه كثيرا من المسائل أطلقها الشرع، والزهد والورع تركها.[1]

وأما غير الحنفية من الفقهاء فإنهم ذكروا تلك المسائل في مواضع متفرقة ولم يفردوا لها قسما مستقلا، ومن ذلك على سبيل المثال النظر الذي هو بمعنى الرؤيا، فإنهم ذكروا أحكامه في عدد من المواطن، فالمالكية ذكروا تلك الأحكام في نواقض الوضوء. وفي شرائط الصلاة عند الكلام على ستر العورة، وفي النكاح، وفي تحمل الشهادة.

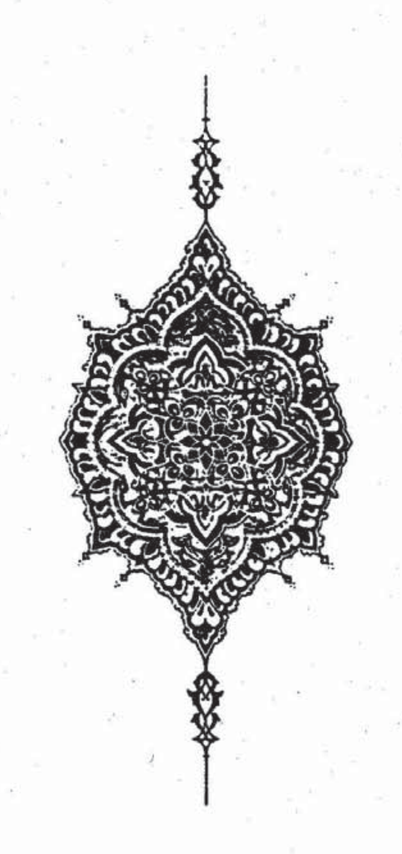
---

(١) ابن عابدين ٥/ ٢١٣ ط بولاق، والفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/ ٥٣ ط بولاق، والجوهرة النيرة ٢/ ٣٥٩ ط معارف، وبدائع الصنائع ٥/ ١١٨ ط الجمالية، والمبسوط ١٠/ ١٤٥ ـ ١٤٦ ط السعادة، تبيين الحقائق ٦/ ١٠ ط بولاق، وتكملة البحر الرائق ٨/ ١٠٥، ٢٠٤ ط الأولى العلمية، والبناية ٩/ ١٧٩ ط الفكر، وفتح القدير ٨/ ٧٩ ط الأميرية، والاختيار ٤/ ١٥٣ ـ ١٥٤ ط المعرفة، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٠٨ ـ ٣٨١ ط بولاق.

والشافعية ذكروا تلك الأحكام في النكاح وفي الشهادات.

وذكرها الحنابلة في النكاح.[1]

والتفصيل محله المصطلحات الخاصة بتلك المسائل.



(١) جواهر الإكليل ١/ ٢٠، ٤١، ٢٧٥، ٣٧٣، ٢/ ٢٣٩ ط دار المعرفة، وحاشية قليوبي ٣/ ٢٠٨، ٤/ ٣٢٧ ط الحلبي، والمغني ٦/ ٥٥٢ - ٥٦٤ ط الرياض.

حفظ

التعريف:

١ - الحفظ لغة: من حفظ الشيء حفظا إذا منعه من الضياع والتلف.

ويأتي بمعنى التعاهد وقلة الغفلة، يقال حفظ القرآن إذا وعاه عن ظهر قلب.[1]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

الأحكام المتعلقة بالحفظ:

٢ - يختلف الحكم التكليفي بالنسبة للحفظ تبعا لاختلاف ما يضاف إليه على النحو التالي:

حفظ ما يقرأ في الصلاة:

٣ - اتفق الفقهاء الذين يرون أن قراءة الفاتحة في الصلاة ركن من أركان الصلاة على وجوب قراءة الفاتحة على كل مكلف يستطيع ذلك، فإن لم يستطع قراءتها فيلزمه كسب القدرة إما بالتعلم أو التوسل إلى مصحف يقرؤها منه،

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة «حفظ».

سواء قدر عليه بالشراء أو الاستئجار أو الاستعارة، فإن كان بالليل أو كان في ظلمة فعليه تحصيل الإضاءة، فلو امتنع عن ذلك مع الإمكان فعليه إعادة كل صلاة صلاها إلى أن يقدر على قراءتها من حفظه، أو من مصحف، أو عن طريق التلقين.

ويرى الشافعية والحنابلة أنه تتعين قراءة الفاتحة في كل ركعة من الصلاة إلا ركعة مسبوق، فإن جهل المصلي الفاتحة وضاق الوقت عن تعلمها فسبع آيات، فإن عجز أتى بذكر، فإن لم يحسن شيئا وقف قدر الفاتحة.[1]

وذهب المالكية في المختار عندهم إلى أن القراءة تسقط عمن عجز عنها، واختار ابن سحنون أن يبدل الذكر بذلك.[2]

وذهب الحنفية وهو رواية عن أحمد إلى أنه تجزىء قراءة آية طويلة أو ثلاث آيات قصار من القرآن في الصلاة من أي موضع كان، وأن الفاتحة لا تتعين، وأنه يفرض عينا على كل واحد من المكلفين بعينه حفظ آية من القرآن الكريم لتكون صلاته صحيحة، كما ذهب

(١) القوانين الفقهية ص٦٤، المجموع للإمام النووي ٣/ ٣٣٠، ٤/ ٩٥، مغني المحتاج ١/ ١٥٦، بداية المجتهد ١/ ١١٠، الفروع ١/ ٤١٨، الإنصاف ٢/ ٥٤، الشرح الصغير ١/ ٣٠٩، تحفة المحتاج ٢/ ٤٣، وروضة الطالبين ١/ ٢٤٤

(٢) الدسوقي ١/ ٣٣٧

الحنفية إلى وجوب حفظ الفاتحة وسورة أخرى على كل واحد من المكلفين، لأن قراءة الفاتحة في الصلاة عند الحنفية من واجباتها وليست من أركانها، وكذلك السورة وإن كانت أقصر سور القرآن أو ما يقوم مقامها من ثلاث آيات قصار.[1]

حكم تقديم الأحفظ للقرآن لإمامة الصلاة:

٤ ـ اختلف الفقهاء فيمن يقدم لإمامة الصلاة: الأحفظ أم الأفقه؟

فذهب جمهور الفقهاء وهم الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح عندهم إلى أن الأفقه: أي الأعلم بالأحكام الشرعية أولى بالإمامة في الصلاة من الأقرأ وإن كان حافظا لجميع القرآن، وذلك إذا كان الأفقه يحفظ ما تجوز به الصلاة من القرآن، لأن الحاجة إلى الفقه أهم لكون الواجب من القرآن في الصلاة محصورا والحوادث فيها لا تنحصر فيفتقر إلى العلم ليتمكن به من تدارك ما عسى أن يعرض فيها من العوارض المختلفة.

ولأن النبي ﷺ قدم أبا بكر رضي الله عنه في إمامة الصلاة على غيره من الصحابة رضي الله عنهم،[2] ومنهم من كان أحفظ منه للقرآن

(١) البدائع ١/ ١١٠، حاشية ابن عابدين ١/ ٣٦٠، المغني لابن قدامة ١/ ٤٧٦

(٢) حديث: تقديم النبي ﷺ لأبي بكر. أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ١٧٣ ط السلفية) من حديث عائشة.

الكريم لكونه أفقههم جميعا. [1]

وذهب الحنابلة والشافعية في مقابل الأصح عندهم إلى أن الأقرأ والأحفظ أولى بالإمامة في الصلاة من الأفقه لقوله ﷺ: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سلما». [2]

وقوله ﷺ: «إذا كانوا ثلاثة فليؤمهم أحدهم وأحقهم بالإمامة أقرؤهم». [3]

وقوله ﷺ: «ليؤمكم أكثركم قرآنا». [4]

الوقف والوصية على حفاظ القرآن:

٥ ـ يرى الشافعية أن الوقف على القراء، أو أهل القرآن أو الوصية لهم تصرف لحفاظ كل القرآن عن ظهر الغيب، ولا يدخل فيهم القراء الذين يقرءون القرآن من المصحف.

(١) البدائع ١/ ١٥٧، الطحطاوي على مراقي الفلاح ١٦٣، الاختيار ١/ ٥٧، القوانين الفقهية ص٧٣، مغني المحتاج ١/ ٢٤٢، المهذب ١/ ١٠٥، المغني لابن قدامة ٢/ ١٨١، المجموع للإمام النووي ٤/ ٢٧٩

(٢) حديث: «يؤم القوم أقرؤهم». أخرجه مسلم (١/ ٤٦٥ ط الحلبي) من حديث أبي مسعود البدري.

(٣) حديث: «إذا كانوا ثلاثة فليؤمهم أحدهم». أخرجه مسلم (١/ ٤٦٤ ط الحلبي) من حديث أبي سعيد الخدري.

(٤) حديث: ليؤمكم أكثركم قرآنا».. أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ٢٢ ط السلفية) من حديث عمرو بن سلمة.

وذهب الحنابلة كذلك إلى أن الوقف على القراء أو أهل القرآن الآن أو الوصية لهم يصرف لحفاظ القرآن كله.

أما في الصدر الأول فكان الوقف على القراء أو أهل القرآن أو الوصية لهم يصرف للفقهاء لأن الأقرأ في ذلك الزمان كان فقيها لتلقيهم القرآن بمعانيه وأحكامه. [1]

حكم جعل تحفيظ القرآن الكريم صداقا:

٦ ـ اختلف الفقهاء في جواز جعل تحفيظ القرآن الكريم صداقا للمرأة:

فذهب الحنفية والمالكية في المشهور عندهم وأحمد في رواية عنه إلى عدم جواز جعل تحفيظ القرآن الكريم صداقا للمرأة، لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال لقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان﴾[2] ولأن تحفيظ القرآن الكريم لا يجوز أن يقع إلا قربة لفاعله.

وذهب الشافعية وهو خلاف المشهور عند بعض المالكية وأحمد في رواية عنه إلى جواز جعل تحفيظ القرآن الكريم صداقا للمرأة لأن رسول الله ﷺ زوج رجلا امرأة بما معه من القرآن

(١) مغني المحتاج ٣/ ٦١، تحفة المحتاج ٧/ ٥٤، الفروع ٤/ ٦١٧، الإنصاف ٧/ ٩٤

(٢) سورة النساء/ ٢٤

بقوله ﷺ: «أملكناكها بما معك من القرآن». [(١)]

ثم إن الذاهبين إلى جواز ذلك اتفقوا على أنه لابد من تعيين ما يحفظها إياه من السور والآيات، لأن السور والآيات تختلف، كما اتفقوا على وجوب تحفيظها للقدر المتفق عليه من السور والآيات، ولكنهم اختلفوا هل يشترط تعيين القراءة التي يعلمها وفقا لها أم لا؟

فذهب جمهور الشافعية وهو أحد الوجهين عند الحنابلة إلى عدم اشتراط ذلك لأن كل قراءة تنوب مناب القراءة الأخرى، ولأن النبي ﷺ لم يعين للمرأة قراءة معينة وقد كانوا يختلفون في القراءة أشد من اختلاف القراء اليوم. فيعلمها ما شاء من القراءات المتواترة.

ويرى بعضهم أنه يجب تعيين قراءة بعينها لأن الأغراض تختلف، والقراءات كذلك تختلف، فمنها صعب ومنها سهل، ونقل عن البصريين من الشافعية أنه يعلمها ما غلب على قراءة أهل البلد، وإن لم يكن فيها أغلب علمها ما شاء من القراءات، وهذا إذا لم يتفقوا على قراءة معينة، أما إذا اتفقوا على قراءة معينة فيجب عليه أن يحفظها هذه القراءة، فإن خالف وعلّمها قراءة أخرى غيرها فمتطوع ويلزمه تعليمها القراءة المتفق عليها عملا بالشرط.

٧ ـ واختلف القائلون بجواز جعل تعليم القرآن صداقا فيما لو أصدق زوجته الكتابية تعليم سورة من القرآن.

فذهب الشافعية إلى جواز ذلك إذا كان يتوقع إسلامها لقوله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله﴾[(١)]

أما إذا لم يتوقع إسلامها فلا يجوز ذلك.

وذهب الحنابلة إلى عدم جواز ذلك لقوله ﷺ: «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو»[(٢)] وذلك مخافة أن تناله أيديهم فالتحفيظ أولى أن يمنع منه ولها مهر المثل. [(٣)]

حكم حفظ القرآن الكريم :

٨ ـ ذهب الفقهاء إلى أن حفظ ماعدا الفاتحة وسورة معها من القرآن الكريم فرض من فروض الكفاية، يجب على المسلمين كافة أن يوجد

---

(١) حديث: «أملكناكها بما معك من القرآن». أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ١٧٥ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٠٤١ ط الحلبي) من حديث سهل بن سعد.

(١) سورة التوبة/ ٦

(٢) حديث: «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو». أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ١٣٣ ط السلفية) ومسلم ٣/ ١٤٩٠، ١٤٩١ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر، واللفظ لمسلم.

(٣) القوانين الفقهية ص٢٠٦، مغني المحتاج ٣/ ٢٣٨، تحفة المحتاج ٧/ ٤١٠، المغني لابن قدامة ٦/ ٦٨٦

بينهم عدد كاف يسقط بهم الفرض فإذا لم يوجد بينهم هذا العدد أثم الجميع.[1]

وتفصيل ذلك في مصطلحات: (صلاة، وقراءة، وقرآن.).

حفظ الوديعة:

٩ - ذهب الفقهاء إلى أن الوديعة - وهي عقد استنابة حفظ المال - توجب على المودع أن يحفظ المال في حرز مثله، وأن لا يخالف في كيفية الحفظ عن أمر صاحب المال، وأن لا يضع المال في يد ثالثة بدون إذن صاحبه إلا للضرورة.

وأن لا ينقله من مكان الحفظ من غير إذن صاحبه إلا للضرورة كذلك.

وأن الوديعة أمانة، فإذا تلفت بغير تفريط أو تعدٍ من المودع فليس عليه ضمان، لقوله ﷺ: «ليس على المستودع ضمان».[2]

ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها متبرعا من غير نفع يرجع عليه، فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من قبول الودائع، وذلك مضر لحاجة الناس إليها، فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم، فأما إذا تلفت الوديعة بتفريط أو تعدٍ من المودع فعليه الضمان.[1]

وتفصيل ذلك في مصطلحي: (وديعة وضمان).

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٦١، الأم للإمام الشافعي ١/ ١٠٣، الفروع للإمام ابن مفلح ١/ ٣٧، كشاف القناع ٣/ ٣٤، مغني المحتاج ١/ ٣٨، ٣/ ٣٤٤

(٢) حديث: «ليس على المستودع ضمان». أخرجه الدارقطني (٣/ ٤١ ط دار المحاسن) من حديث عبدالله بن عمرو، وقال ابن حجر في التلخيص (٣/ ٩٧ ط شركة الطباعة الفنية): «في إسناده ضعيفان».

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٩٣، القوانين الفقهية ص٣٧٩، مغني المحتاج ٣/ ٧٩، المغني لابن قدامة ٦/ ٣٨٣

حفيد

التعريف :

١ ـ أصل الحفد في اللغة : الخدمة ، والعمل ، والحفدة : الأعوان والخدم ، وواحدهم «حافد» قال ابن عرفة : الحفدة عند العرب : الأعوان ، فكل من عمل عملا أطاع فيه أمرا وسارع إليه فهو حافد . ومن هذا المعنى الدعاء المأثور: «وإليك نسعى ونحفد»(١) أي إلى طاعتك نسرع .

قال عكرمة : الحفدة من خدمك من ولدك ، وولد ولدك .

وقال الأزهري في قوله تعالى : ﴿وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة﴾(٢) أن الحفدة أولاد الأولاد، قال القرطبي : هو ظاهر القرآن بل نصه .(٣)

وفي الاصطلاح الحفيد هو ولد الولد .(٤)

(١) حديث : «وإليك نسعى ونحفد» . أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١/ ٢٥٠ ط مطبعة الأنوار المحمدية) من حديث عمر بن الخطاب موقوفا عليه «وإسناده صحيح» .

(٢) سورة النحل/ ٧٢

(٣) لسان العرب ، القرطبي ١٠/ ١٤٤

(٤) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٢

الألفاظ ذات الصلة :

السبط :

٢ ـ السبط : يطلق في اللغة على ولد الولد قال العسكري: وأكثر ما يستعمل السبط في ولد البنت .

وفي الاصطلاح يطلق عند الشافعية على ولد البنت ، ومنه قيل للحسن والحسين رضي الله عنهما سبطا رسول الله ﷺ ، وأما ولد الابن فيطلق عليه عندهم لفظ الحفيد .

وعند الحنابلة يطلق كل من الحفيد والسبط على ولد الابن وولد البنت .(١)

النافلة :

٣ ـ النافلة في اللغة الزيادة ، قال الله تعالى : ﴿ووهبنا له إسحاق ويعقوب نافلة﴾(٢) أي زيادة لأنه دعا في إسحاق، وزيد يعقوب من غير دعاء فكان ذلك نافلة ، أي زيادة على ما سأل ، إذ قال: ﴿رب هب لي من الصالحين﴾(٣) ويقال: لولد الولد نافلة ، لأنه زيادة على الولد .(٤)

وهو في الاصطلاح كذلك ولد الولد ذكرا كان أو أنثى .

(١) القليوبي ٣/ ٢٤٢ ، الإنصاف ٧/ ٨٣، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٢ والقاموس، والفروق في اللغة للعسكري ص٢٧٧

(٢) سورة الأنبياء / ٧٢

(٣) سورة الصافات/ ١٠٠

(٤) القرطبي ١٠/ ٣٠٥

الحكم الإجمالي :

٤ ـ الحفيد الذي هو ابن الابن من العصبات باتفاق الفقهاء، وينزل منزلة الابن للصلب عند فقده، ويعصب أخواته وبنات أعمامه اللاتي في درجته، كما أنه يعصب من فوقه من عماته إن لم يكن لهن من فرض البنات شيء (ر: ابن الابن).

أما ابن البنت فهو حفيد عند الحنابلة، وهو في الميراث من ذوي الأرحام، ولهم أحكام خاصة (ر: إرث. وصية. وقف. أرحام).

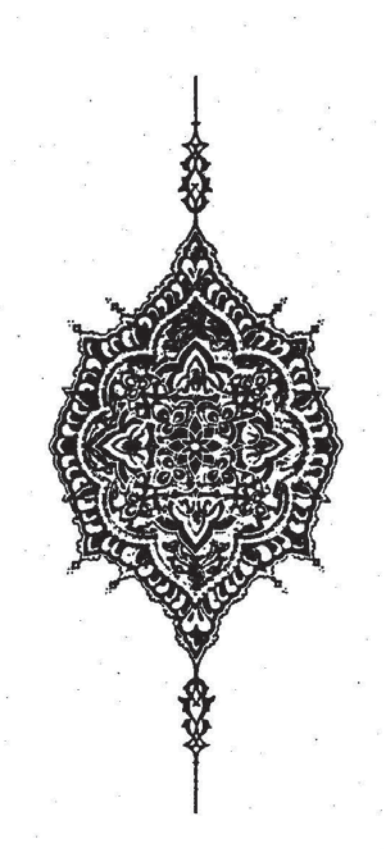
والحفيدة : بنت الابن، تنزل منزلة البنت عند عدم البنت، وترث السدس مع بنت الصلب تكملة للثلثين، وتحجب بابن الصلب، وبالبنتين فأكثر، ويعصبها أخوها، وابن أخيها، وابن عمها الذي هو في درجتها أو أنزل منها، (ر: بنت الابن).

دخول الحفدة في الوقف على الأولاد:

٥ ـ اختلف الفقهاء في ذلك، فذهب الحنابلة وهو ظاهر الرواية المفتى به عند الحنفية إلى أنه يدخل أولاد البنين دون أولاد البنات في الوقف على الأولاد.[1]

وذهب الشافعية إلى أن الحفدة لا يدخلون في الوقف على الأولاد في الأصح عندهم.[1]

والتفصيل في مصطلح (وقف).



(١) المغني ٥/ ٦٠٨ ـ ٦٠٩، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٥، حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٤ ط إحياء التراث العربي بيروت.

(١) قليوبي وعميرة ٣/ ١٠٤

حقد

التعريف :

١ ـ الحقد من معانيه : الضغن والانطواء على البغضاء، وإمساك العداوة في القلب، والتربص لفرصتها، أو سوء الظن في القلب على الخلائق لأجل العداوة، أو طلب الانتقام.

وتحقيق معناه : أن الغضب إذا لزم كظمه لعجز عن التشفي في الحال رجع إلى الباطن واحتقن فيه فصار حقدا. [١]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الحسد :

٢ ـ الحسد أحد ثمار الحقد ومعناه في اللغة : تمني الحاسد أن تزول إليه نعمة المحسود، أو أن يُسْلَبَها.

وهذا معناه في الاصطلاح. ويقول ابن جزي : معناه تألم القلب بنعمة الله تعالى على عباده وتمني زوالها عن المنعم عليه. فإن تمنى مثلها لنفسه ولم يتمن زوالها عن غيره فذلك غبطة جائزة. [١]

ب ـ الغضب :

٣ ـ الغضب ضد الرضا.

وحقيقته : تغير يحصل عند غليان دم القلب ليحصل عنه التشفي للصدر، وهو يثمر الحقد لأن الغضب إذا لزم كظمه لعجز عن التشفي في الحال رجع إلى الباطن واحتقن فيه فصار حقدا. [٢]

الحكم التكليفي :

٤ ـ يختلف حكم الحقد بحسب باعثه، فإن كان لحسد وضغن دون حق فهو مذموم شرعا، لأنه يثير العداوة والبغضاء والإضرار بالناس لغير ما ذنب جنوه.

وقد ورد ذمه في الشرع فمن ذلك قوله تعالى في ذم المنافقين الذين ساءهم ائتلاف المؤمنين واجتماع كلمتهم بحيث أصبح أعداؤهم عاجزين عن التشفي منهم : ﴿وإذا لقوكم قالوا آمنا وإذا خلوا عضوا عليكم الأنامل من

---

(١) راجع الصحاح والقاموس واللسان والمصباح مادة : (حقد)، التعريفات للجرجاني/ ١٢١ ط العربي، الكليات ٢/ ٢٦٦ ط دمشق، الشرح الصغير ٤/ ٧٣٧ ط المعارف.

(١) القوانين الفقهية ص٢٨٦

(٢) الصحاح والمصباح مادة : (غضب)، التعريفات للجرجاني/ ٢٠٩ ـ ط العربي، إحياء علوم الدين للغزالي ٣/ ١٧٧ ـ ط الحلبي.

الغيظ﴾(١) فقد ذكر الله سبحانه وتعالى في هذه الآية أن هؤلاء المنافقين يظهرون الإيمان عند ملاقاتهم للمؤمنين، وإذا خلا بعضهم إلى بعض فإنهم يعضون أطراف أصابعهم لأجل الغضب والحنق، لما يرون من ائتلاف المؤمنين واجتماع كلمتهم، ونصرة الله تعالى إياهم، بحيث عجز أعداؤهم عن أن يجدوا سبيلا إلى التشفي واضطروا إلى مداراتهم، وعض الأنامل عادة النادم الأسيف العاجز.(٢)

وأيضا فإن النبي ﷺ قد ذم الحقد ونفاه عن المؤمن في قوله ﷺ: «المؤمن ليس بحقود».(٣)

هذا ومما ورد في ذم الحقد والتحذير منه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث من لم يكن فيه واحدة منهن فإن الله يغفر له ما سوى ذلك لمن يشاء من مات لا يشرك بالله شيئا، ولم يكن ساحرا يتبع السحرة، ولم يحقد على أخيه».(٤)

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قام رسول الله ﷺ من الليل فصلى فأطال السجود حتى ظننت أنه قد قبض فلما رأيت ذلك قمت حتى حركت إبهامه فتحرك فرجع فلما رفع رأسه من السجود وفرغ من صلاته قال: ـ ياعائشة ـ أو ياحميراء ـ أظننت أن النبي ﷺ قد خاس بك؟ قلت لا والله يارسول الله ولكني ظننت أنك قبضت لطول سجودك فقال: أتدرين أي ليلة هذه؟ قلت الله ورسوله أعلم. قال هذه ليلة النصف من شعبان إن الله عز وجل يطلع على عباده في ليلة النصف من شعبان فيغفر للمستغفرين، ويرحم المسترحمين ويؤخر أهل الحقد كما هم».(١)

٥ ـ وأيضا فإن الحقد كما ذكر المناوي من البلايا التي ابتلي بها المناظرون قال الغزالي: لا يكاد المناظر ينفك عنه، إذ لا تكاد ترى مناظرا يقدر على أن لا يضمر حقدا على من يحرك رأسه عند كلام خصمه ويتوقف في كلامه فلا يقابله

---

(١) سورة آل عمران/ ١١٩

(٢) القوانين الفقهية ص٢٨٦، وإتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين ٨/ ٣٧ ـ ٣٨ ط الفكر، وروح المعاني ٤/ ٣٩ ط المنيرية، وتفسير القرطبي ٤/ ١٨٢ ط المصرية.

(٣) حديث: «المؤمن ليس بحقود». ذكره الغزالي في الإحياء (بشرح الزبيدي ٨/ ٥٨ ط الميمنية) وقال العراقي: «لم أجد له أصلا مرفوعا، وإنما هو من قول الفضيل بن عياض: المؤمن يغبط ولا يحسد».

(٤) حديث: «ثلاث من لم يكن فيه واحدة...» أخرجه الطبراني في الكبير (١٢/ ٢٤٤ ط وزارة الأوقاف العراقية)=

= من حديث عبدالله بن عباس، وأورده الهيثمي في المجمع (١/ ١٠٤ ط القدسي) وعزاه إلى الطبراني في الكبير والأوسط وقال: «وفيه ليث بن أبي سليم». يعني أنه ضعيف.

(١) حديث عائشة: قام رسول الله ﷺ من الليل...». أورده المنذري في الترغيب والترهيب (٥/ ١٢٦ ط السعادة) وعزاه إلى البيهقي في الشعب ونقل عنه أنه قال: «مرسل جيد»، يعني أن فيه انقطاعا.

بحسن الإصغاء، بل يضمر الحقد ويرتبه في النفس، وغاية تماسكه الإخفاء بالنفاق.[1]

٦ - ومما يذهب الحقد الإهداء والمصافحة كما قال النبي ﷺ: «تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر. وفي رواية: تهادوا تحابوا».[2]

٧ - أما إن كان الحقد على ظالم لا يمكن دفع ظلمه أو استيفاء الحق منه، أو على كافر يؤذي المسلمين ولا يمكنهم دفع أذاه، فإن ذلك غير مذموم شرعا، ثم إذا تمكن ممن ظلمه، فإما أن يعفو عنه فذلك من الإحسان والعفو عمن ظلمه عند المقدرة:

وإما أن يأخذ حقه منه فلا حرج فيه لقوله تعالى: ﴿ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل إنما السبيل على الذين يظلمون الناس﴾[3] الآية، وقال تعالى: ﴿قاتلوهم يعذبهم الله بأيديكم ويخزهم وينصركم عليهم ويشف صدور قوم مؤمنين ويذهب غيظ قلوبهم﴾[4]

---

(١) فيض القدير ٣/ ٢٨٩ ط التجارية.

(٢) حديث: «تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر». أخرجه أحمد (٢/ ٤٠٥ ط الميمنية) والترمذي (٤/ ٤٤١ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة. وقال الترمذي: «هذا حديث غريب من هذا الوجه، وأبو معشر اسمه نجيح مولى ابن هاشم، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه».

(٣) سورة الشورى / ٤١ - ٤٢

(٤) سورة التوبة/ ١٤

حق

التعريف:

١ - الحق في اللغة خلاف الباطل، وهو مصدر حق الشيء يحق إذا ثبت ووجب. وجاء في القاموس أن الحق يطلق على المال والملك والموجود الثابت. ومعنى حق الأمر وجب ووقع بلا شك، وعرفه الجرجاني بأنه الثابت الذي لا يسوغ إنكاره.

والحق اسم من أسماء الله تعالى، وقيل من صفاته.

ومن معاني الحق في اللغة: النصيب، والواجب، واليقين، وحقوق العقار مرافقه.[1]

والحق في الاصطلاح يأتي بمعنيين:

الأول: هو الحكم المطابق للواقع، ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك ويقابله الباطل.

والآخر: أن يكون بمعنى الواجب الثابت. وهو قسمان: حق الله وحق العباد.

فأما حق الله، فقد عرفه التفتازاني: بأنه

---

(١) المصباح المنير، القاموس، لسان العرب مادة: (حق)، والتعريفات للجرجاني.

مايتعلق به النفع العام للعالم من غيراختصاص بأحد، فينسب إلى الله تعالى، لعظم خطره، وشمول نفعه، أوكما قال ابن القيم: حق الله ما لا مدخل للصلح فيه، كالحدود والزكوات والكفارات وغيرها.

وأما حق العبد فهو ما يتعلق به مصلحة خاصة له، كحرمة ماله، أوكما قال ابن القيم: واما حقوق العباد، فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها. [١]

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الحكم:

٢ - الحكم هوخطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع، والحق أثر للحكم لأن الحق يثبت بالشرع. [٢]

فبين الحق والحكم علاقة المسبب بالسبب.

الحق عند علماء الأصول:

٣ - المراد بالحق عند علماء أصول الفقه:

اتجه علماء الأصول الذين ذكروا الحق اتجاهين:

الاتجاه الأول: أن الحق هو الحكم، وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع.

قال فخر الإسلام البزدوي: [١] أما الأحكام فأنواع: الأول: حقوق الله عز وجل خالصة. والثاني: حقوق العباد خالصة. والثالث: ما اجتمع فيه الحقان، وحق الله تعالى غالب. والرابع: ما اجتمعا معا وحق العبد فيه غالب.

ثم قال علاء الدين البخاري في شرحه: قال أبو القاسم - رحمه الله - في أصول الفقه: الحق: الموجود من كل وجه الذي لا ريب في وجوده، ومنه: السحر حق، والعين حق، أي موجود بأثره، وهذا الدين حق، أي موجود صورة ومعنى، ولفلان حق في ذمة فلان، أي شيء موجود من كل وجه.

وقال أيضا: حق الله تعالى: ما يتعلق به النفع العام للعالم، فلا يختص به أحد. وينسب إلى الله تعالى تعظيما، أولئلا يختص به أحد من الجبابرة، مثل: حرمة البيت الذي يتعلق به مصلحة العالم، باتخاذه قبلة لصلواتهم، ومثابة لهم. وكحرمة الزنى لما يتعلق بها من عموم النفع في سلامة الأنساب، وصيانة الفراش، وإنما الحق ينسب إليه تعالى تعظيما، لأنه يتعالى عن أن ينتفع بشيء، فلا يجوز أن يكون شيء حقا له بهذا الوجه. ولا يجوز أن يكون حقا له بجهة التخليق، لأن الكل سواء في ذلك. بل الإضافة

---

(١) أعلام الموقعين ١/ ١٠٨ وشرح المنار وحواشيه ص٨٨٦، وتيسير التحرير ٢/ ١٧٤ - ١٨١

(٢) التعريفات للجرجاني.

(١) كشف الأسرار ٤/ ١٣٤، ١٣٥

إليه لتشريف ما عظم خطره، وقوي نفعه، وشاع فضله، بأن ينتفع به الناس كافة.

وحق العبد: ما يتعلق به مصلحة خاصة له، مثل: حرمة ماله، فإنها حق العبد، ليتعلق صيانة ماله بها. فلهذا يباح مال الغير بإباحة المالك، ولا يباح الزنى بإباحة المرأة، ولا بإباحة أهلها.

وقال صاحب تيسير التحرير: ويرد عليه الصلاة والصوم والحج، والحق أن يقال: يعني بحق الله ما يكون المستحق هو الله، وبحق العبد ما يكون المستحق هو العبد.[١]

وقال الكندي: الحق: الموجود، والمراد به هنا: حكم يثبت.[٢]

وقال القرافي: حق الله: أمره ونهيه. وحق العبد: مصالحه. والتكاليف على ثلاثة أقسام: الأول: حق الله تعالى فقط، كالإيمان وتحريم الكفر. والثاني: حق العباد فقط، كالديون والأثمان.

والثالث: قسم اختلف فيه، هل يغلب فيه حق الله، أو يغلب فيه حق العبد، كحد القذف، ونعني بحق العبد المحض: أنه لو أسقطه لسقط، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه

(١) تيسير التحرير ٢/ ١٧٤

(٢) حاشية قمر الأقمار على كتاب نور الأنوار، شرح المنار ٢/ ٢١٦

حق لله تعالى، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه.[١]

ثم قال: ما تقدم من أن حق الله تعالى أمره ونهيه، مشكل بما في الحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا»[٢] فيقتضي أن حق الله تعالى على العباد نفس الفعل، لا الأمر به، وهو خلاف مانقلته قبل هذا. والظاهر أن الحديث مؤول، وأنه من باب إطلاق الأمر على متعلقه الذي هو الفعل، فظاهره معارض لما حرره العلماء من حق الله تعالى، ولا يفهم من قولنا: الصلاة حق الله تعالى إلا أمره بها، إذ لو فرضنا أنه غير مأمور بها لم يصدق أنها حق الله تعالى، فنجزم بأن الحق هو نفس الأمر، لا الفعل، وما وقع من ذلك مؤول.[٣]

الاتجاه الثاني:

٤ ـ الحق هو الفعل: ذكر سعد التفتازاني أن الحق هو الفعل فقال: المحكوم به (وهو

(١) الفروق ١/ ١٤٠ ـ ١٤٢ الفرق الثاني والعشرين بين قاعدة حقوق الله تعالى وقاعدة حقوق الآدميين.

(٢) حديث: «حق الله على العباد أن يعبدوه...». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٣٩٧ ـ ٣٩٨ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٥٨ ـ ط الحلبي) من حديث معاذ بن جبل.

(٣) المرجع السابق.

ما يسميه بعضهم المحكوم فيه) هو الفعل الذي تعلق به خطاب الشارع . فلابد من تحققه حساً، أي من وجوده في الواقع، بحيث يدرك بالحس أوبالعقل، إذ الخطاب لا يتعلق بما لا يكون له وجود أصلا .

وأكد صاحب تهذيب الفروق أن الحق هو الفعل، فقال: [1] حق الله تعالى : هو متعلق أمره ونهيه، الذي هو عين عبادته، لا نفس أمره ونهيه المتعلق بها، لأمرين :

الأول: قوله تعالى : ﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾ ، [2] وقول الرسول ﷺ : «حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا» . .

الثاني: أن الحق معناه : اللازم له على عباده، واللازم على العباد لابد أن يكون مكتسبا لهم، وكيف يصح أن يتعلق الكسب بأمره ونهيه، وهو كلامه، وكلامه صفته القديمة .

وحق العبد ثلاثة أقسام : الأول : حقه على الله، وهو ملزوم عبادته إياه بوعده، وهو أن يدخله الجنة، ويخلصه من النار. والثاني : حقه في الجملة، وهو الأمر الذي تستقيم به أولاه وأخراه من مصالحه. والثالث: حقه على غيره من العباد، وهو ما له عليهم من الذمم والمظالم .

وفي هذا تأييد لابن الشاط من المالكية حيث قال : الحق والصواب ما اقتضاه ظاهر الحديث، من أن الحق هو عين العبادة. لا الأمر المتعلق بها .

٥ ـ وقسم ابن رجب حقوق العباد إلى خمسة أقسام :

١ ـ حق الملك

٢ ـ حق التملك كحق الوالد في مال ولده وحق الشفيع في الشفعة .

٣ ـ حق الانتفاع كوضع الجار خشبة على جدار جاره إذا لم يضره .

٤ ـ حق الاختصاص وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات مثل مرافق الأسواق، والجلوس في المساجد .

٥ ـ حق التعلق لاستيفاء الحق مثل تعلق حق المرتهن بالرهن . [1]

المراد بالحق عند الفقهاء :

٦ ـ المراد بالحق غالبا عند الفقهاء: مايستحقه الرجل . [2]

---

(١) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ١/١٥٧

(٢) سورة الذاريات/ ٥٦

(١) قواعد ابن رجب / ١٨٨ ـ ١٩٥ ، وانظر الدرر شرح الغرر لملا خسرو ٢/ ١٤٤

(٢) البحر الرائق ٦/ ١٤٨

وإطـلاقـات الفقهـاء للحق كانت مختلفـة ومتعددة، منها:

١ ـ إطـلاق الحق على ما يشمـل الحقـوق المالية وغـير المالية، مثل قولهم: من باع بثمن حال ثم أجله صح، لأنـه حقـه، ألا ترى أنـه يملك إسقاطه، فيملك تأجيله.

٢ ـ الالتـزامـات التي تترتب على العقـد ـ غير حكمه ـ وتتصل بتنفيذ أحكامه.

مثـل: تسليم الثمن الحـال أولا ثم تسليم المبيـع، وذلـك في قولهم: ومن باع سلعـة بثمن سلمـه أولا، تحقيقـا للمساواة بين المتعاقدين، لأن المبيـع يتعـين بالتعيين، والثمن لا يتعين إلا بالقبض، فلهـذا اشـترط تسليمـه إلا أن يكون الثمن مؤجـلا، لأنه أسقط حقه بالتأجيل، فلا يسقط حق الآخر.[١]

٣ ـ الأرزاق التي تمنـح للقضاة والفقهاء وغيرهم من بيت مال المسلمـين، مثـل قول ابن نجيم: من له حق في ديـوان الخـراج كالمقـاتلة والعلماء وطلبتهم والمفتـين والفقهـاء يفـرض لأولادهم تبعا، ولا يسقط بموت الأصل ترغيبا.[٢]

٤ ـ مرافق العقـار، مثـل: حق الطـريق، وحق المسيل، وحق الشرب.

(١) الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي الحنفي ـ تحقيق وتعليق الدكتور محمد طموم ٢/١٢، ١٤

(٢) الأشبـاه والنظـائـر لابن نجيم ص١٢١ تحقيق وتعليق عبدالعزيز محمد الوكيل طبعة الحلبي بالقاهرة ١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٨م

٥ ـ الحقـوق المجـردة، وهي المبـاحـات، مثل: حق التملك، وحق الخيار للبائع أو للمشتري، وحق الطلاق للزوج.

مصدر الحق :

٧ ـ مصـــدر الحق هو الله تعـالى لتنظيم حيـاة الخلق، حتى يكـونوا سعداء في الدنيا والآخرة. وكـان يمكن ألا يجعـل الله للعبـد حقـا أصلا، ولكنه تفضل على عباده فجعل للشخص حقوقا تؤدى له، وكـلفـه بأداء حقـوق لله تعـالى وللآخـرين، ثم أعلمه وبلغه ما له من حقوق، ومـا عليـه من واجبـات عن طريق الشـرائـع السـماويـة التي ختمت بالشـريعـة الإسـلاميـة فكانت ناسخة لما قبلها وعامة لجميع الخلق.

فما أثبتتـه الشـريعة الإسلامية حقا فهو حق، ومـا عداه فليس بحق، فالحـاكم هو الله تعـالى قال الله عز وجل: ﴿إن الحكم إلا لله﴾[١] وعلى ذلـك إجماع المسلمين، والحقوق هي أثر خطاب الشرع على ما تقدم، قال الشاطبي:[٢] إن كل حكم شرعي ليس بخـال عن حق الله تعـالى، وهـو جهـة التعبـد، فإن حق الله على العباد أن يعبـدوه ولا يشـركـوا به شيئـا، وعبـادتـه امتثال أوامره، واجتناب نواهيه بإطلاق.

(١) سورة الأنعام/ ٥٧

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٢/ ٣١٧ ومابعدها.

فإن جاء ما ظاهره أنه حق للعبد مجردا فليس كذلك بإطلاق، بل جاء على تغليب حق العبد في الأحكام الدنيوية. كما أن كل حكم شرعي ففيه حق للعباد، إما عاجلا وإما آجلا، بناء على أن الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد، روي عن معاذ ـ رضي الله عنه ـ قال: فقال رسول الله ﷺ: «يامعاذ، هل تدري حق الله على عباده، وما حق العباد على الله؟ قلت: الله ورسوله أعلم، قال: «فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا، وحق العباد على الله ألا يعذب من لا يشرك به شيئا». [1]

ثم ذكر الشاطبي أن كل الحقوق حتى حق العبد هو حق لله وحده باديء ذي بدء، فقال: كل تكليف حق الله، فإن ما هو لله فهو لله، وما كان للعبد فراجع إلى الله من وجهين:

أ ـ من جهة حق الله فيه.

ب ـ ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله، إذ كان لله ألا يجعل للعبد حقا أصلا، إذ الأشياء كلها بالنسبة إلى وضعها الأول متساوية، لا قضاء للعقل فيها بحسن ولا قبح، فإذن كون المصلحة مصلحة هو من قبل الشارع، بحيث يصدقه العقل، وتطمئن إليه النفس. [2]

٨ ـ **أركان الحق هي:**

أ ـ صاحب الحق، وهو في حقوق العباد الشخص الذي ثبت له الحق، كالزوج باعتباره صاحب حق على الزوجة بالنسبة لطاعته.

أما في حقوق الله تعالى كالصلاة والصوم فإن صاحب الحق فيها هو الله تعالى وحده ولا يشاركه في هذا الحق أحد غيره، ولذا لا يملك أحد إسقاط حقه تعالى.

ب ـ من عليه الحق، وهو الشخص المكلف بالأداء، فإذا كان صاحب الحق هو الله تعالى، فيكون المكلف بأداء الحق هو من عليه هذا الحق، سواء أكان فردا كما في فرض العين، أم جماعة كما في فرض الكفاية مثلا.

جـ ـ محل الحق أي الشيء المستحق، كالفرائض الخمس في حق الله تعالى. والمال حقيقة، كالقدر المقبوض من المهر، وهو معجل الصداق أو حكما، كالقدر المؤخر من المهر لأقرب الأجلين، وكذا سائر الديون. والانتفاع، كحل الاستمتاع بعقد الزواج. والعمل، مثل: ما تقوم به الزوجة من أعمال، وتمكين الزوج من نفسها. والامتناع عن عمل، مثل: عدم فعل الزوجة ما يغضب الله أو يغضب الزوج.

ويشترط في الشيء المستحق لصاحب الحق أن يكون غير ممنوع شرعا، لأن الأصل في الأشياء الإباحة شرعا إلا ما نهى الشرع عنه، فإذا كان الشيء غير مشروع فلا يكون حقا،

---

(١) حديث: « فقال رسول الله ﷺ يامعاذ، هل تدرى حق الله. . . » تقدم تخريجه ف/ ٣

(٢) الموافقات ٢/ ٣١٧ ومابعدها.

وليس لصاحب الحق المطالبة بما هو غير مشروع، مثل: تمكين الزوج من الاستمتاع بزوجته فإنه حق مشروع، ولكنه ليس مشروعا دائما في كل وقت، لأنه ليس مشروعا في حال الحيض، قال الله تعالى: ﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله، إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين﴾. [1]

أقسام الحق :

٩ - يقسم الحق إلى تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة.

باعتبار اللزوم وعدمه، باعتبار عموم النفع وخصوصه، وباعتبار وجود حق العبد وعدمه، باعتبار إسقاط العبد للحق وعدم قدرته على إسقاط الحق، وباعتبار إسقاط الإسلام للحق وعدم إسقاطه له، وباعتبار معقولية المعنى وعدم معقوليته، وباعتبار عدم خلو كل حق من حق لله تعالى وحق للعبد، وباعتبار العبادات والعادات، وباعتبار الحق التام والحق المخفف، وباعتبار الحق المحدد وغير المحدد، وباعتبار الحق المعين والمخير، وباعتبار الحق المطلق والمقيد، وباعتبار الحق العيني والكفائي،

(١) سورة البقرة/ ٢٢٢

وباعتبار ما يورث من الحقوق وما لا يورث، وباعتبار الحق المالي وغير المالي، وباعتبار الحق الدياني والقضائي، أو الدنيوي والأخروي، وغير ذلك.

ومرجع هذه التقسيمات، إما بالنظر إلى صاحب الحق، أو بالنظر إلى من عليه الحق، أو بالنظر إلى الشيء المستحق، أو بالنظر إلى ما يتعلق به الحق. [1]

أولا : باعتبار اللزوم وعدمه :

١٠ - يقسم الحق في الشريعة الإسلامية إلى قسمين: لازم، وجائز بمعنى أنه غير لازم. [2]

النوع الأول: الحق اللازم، وهو الحق الذي يقرره الشرع على جهة الحتم، فإذا قرره الشرع أوجد في مقابله واجبا، وقرر هذا الواجب على الآخرين في نفس الوقت، فالحق والواجب في المقابل قد وجدا في وقت واحد، دون تخلف أحدهما عن الآخر، فهما متلازمان وإن اختلف معنى كل واحد منهما عن الآخر، كحق الملك فإنه يجب، فمثلا: حق الحياة حق لكل شخص، ويجب على الآخرين - أفرادا ومجتمعا - أن يحترموا هذا الحق، ولا يجوز لهم الاعتداء عليه، أو حرمانه منه، وكذلك حق الحرية فلا يستعبد الحر، وكذلك حق الملك وغيره من الحقوق.

(١) انظر كشف الأسرار ٣/ ١٥٧

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤٣ و٢٤٤

وإذا كان لأصحاب هذه الحقوق حق، ويجب على الآخرين عدم الاعتداء عليه، فإن لهؤلاء الآخرين حقا في عدم الإضرار بهم عند استعمال هذه الحقوق والتمتع بها.

النوع الثاني: الحق الجائز، وهو الحق الذي يقرره الشرع من غير حتم، وإنما يقرره على جهة الندب أو الإباحة. مثاله أمر المحتسب بصلاة العيد، قال الماوردي: هل يكون الأمر بها من الحقوق اللازمة أو من الحقوق الجائزة؟ على وجهين من اختلاف أصحاب الشافعي فيها، هل هي مسنونة أو من فروض الكفاية، فإن قيل: إنها مسنونة كان الأمر بها ندبا، وإن قيل إنها من فروض الكفاية كان الأمر بها حتما.[1]

ثانيا: تقسيم الحقوق باعتبار عموم النفع وخصوصه:[2]

١١ - قسم فقهاء الحنفية الحقوق باعتبار عموم النفع وخصوصه إلى أربعة أقسام:

حقوق الله الخالصة، حقوق العباد الخالصة، ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد لكن حق الله غالب، وما اجتمع فيه الحقان لكن حق العبد غالب.

القسم الأول: حقوق الله تعالى الخالصة:

١٢ - حق الله تعالى: ما يتعلق به النفع العام للعالم، فلا يختص به أحد، وإنما هو عائد على مجموع الأفراد والجماعات، وإنما ينسب هذا الحق إلى الله تعالى تعظيما، أو لئلا يختص به أحد من الجبابرة، كحرمة البيت الحرام الذي يتعلق به مصلحة العالم، وذلك باتخاذه قبلة لصلواتهم، ومثابة لهم، وكحرمة الزنى لما يتعلق بها من عموم النفع في سلامة الأنساب، وصيانة الفراش.

وإنما ينسب الحق إلى الله تعالى تعظيما، لأن الله عز وجل يتعالى عن أن ينتفع بشيء، فلا يجوز أن يكون شيء حقا له بهذا الوجه، لأنه باعتبار التضرر أو الانتفاع هو متعال عن الكل.

ولا يجوز أن يكون حقا له بجهة التخليق، لأن الكل سواء في ذلك، بل الإضافة إليه لتشريف ما عظم خطره، وقوي نفعه، وشاع فضله، بأن ينتفع به الناس كافة، فباعتبار التخليق الكل سواء في الإضافة إلى الله تعالى، قال عز وجل: ﴿ولله ما في السماوات وما في الأرض﴾[1]

---

(١) الاختيار لتعليل المختار تحقيق الدكتور محمد طموم ١/ ٢٢٩، الهداية للمرغيناني ٣/ ٢٢٧ - ٢٢٩، وفتح القدير لابن الهمام ٢/ ٨٥ - ٨٧، الشرح الصغير للدردير وشرحه بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ الصاوي ١/ ٢٤٨ طبعة الحلبي ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ والمغني لابن قدامة ٦/ ٢٩٤ - ٢٩٧

(٢) راجع كشف الأسرار ٤/ ١٣٤، ١٣٥، والتلويح على التوضيح لمتن التنقيح ١/ ١٥٠، ١٥١ طبعة صبيح.

(١) سورة النجم/ ٣١

أنواع حقوق الله الخالصة :

١٣ - حقوق الله تعالى الخالصة عند الحنفية أيضا ثمانية أنواع : [١]

أ - عبادة خالصة، مثل : الإيمان، والصلاة، وصوم رمضان، وهي واجبة على المكلف البالغ العاقل. وكذلك زكاة المال - عند الحنفية - عبادة خالصة، لأنها قرنت بالصلاة والصوم وعدت من أركان الإسلام، قال ﷺ : «بني الإسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والحج، وصوم رمضان» . [٢]

ب - عبادة فيها معنى المئونة، مثل : صدقة الفطر، وكذلك زكاة المال - عند جمهور الفقهاء . [٣]

(١) كشف الأسرار ٤/ ١٣٥

(٢) حديث : « بني الإسلام على خمس . . . » أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٤٩ - ط السلفية) ومسلم، (١/ ٤٥ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر.

(٣) المئونة : الثقل، وفيها لغات : إحداها على فعولة - بفتح الفاء وبهمزة مضمومة - والجمع مؤونات على لفظها، ومأنت القوم أمأنهم - مهموز بفتحتين.

واللغة الثانية مؤنة - بهمزة ساكنة، قال الشاعر : أميرها مؤنته خفيفة، والجمع مؤن، مثل : غرفة وغرف. والثالثة : مونة - بالواو - والجمع مون، مثل : سورة وسور، يقال منها : مانه يمونه، من باب قال (المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/ ٨٠٦)

مؤنة : اسم لما يتحمله الإنسان من ثقل النفقة التي ينفقها على من يليه من أهله وولده، وقال الكوفيون : المؤنة مفعلة وليست مفعولة. فبعضهم يذهب إلى أنها مأخوذة من الأون، وهو الثقل، وقيل : هو من الأين =

والمئونة هي الوظيفة التي تعود بالنفع العام على الفقراء والمساكين وغيرهم من المستحقين في قوله عز وجل : ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل﴾ [١]

وإنما كانت صدقة الفطر فيها معنى المئونة، لأنها وجبت على الإنسان بسبب نفسه وبسبب غيره، وهم الأشخاص الذين يمونهم ويلي عليهم.

ولكونها وجبت على المخرج بسبب الغير لم تكن عبادة خالصة، وإنما كان فيها معنى المئونة، لأن العبادة الخالصة لا تجب بسبب الغير. [٢]

أما زكاة المال - عند جمهور الفقهاء - ففيها معنى المئونة، لأنها وجبت على الشخص بسبب خارج عن ذاته، وهو ملكيته للمال المستوفي لشروط الزكاة، وشكرا لله على بقائه زائدا عن حاجته، وعدم هلاكه.

كما أن كلا من زكاة المال وصدقة الفطر مساعدة للفقراء والمساكين وغيرهم من مصارف الزكاة.

= (التعريفات لأبي الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني).

(١) سورة التوبة/ ٦٠

(٢) المئونة هي الأصل، والعبادة في هذا النوع تبع.

ج ـ مئونة فيها معنى العبادة، مثل: زكاة الزروع والثمار المقدرة بالعشر أو نصف العشر على الزارع حسب شروطها. وإنما كانت مئونة، لأنها وظيفة مقدرة شرعا على نماء الأرض من الزروع والثمار، وتجب بسبب مايخرج منها، اعترافا بفضل الله تعالى، لأن الله هو المنبت والرازق، حيث قال عز وجل: ﴿أمن خلق السماوات والأرض وأنزل لكم من السماء ماء فأنبتنا به حدائق ذات بهجة ماكان لكم أن تنبتوا شجرها﴾. [1]

وإنما كان فيها معنى العبادة لأمور: منها:

١ ـ أنها وجبت ابتداء على المسلم فقط، ولم تجب ابتداء على غير المسلم من الزراع، والعبادة لا يكلف بها غير المسلم.

٢ ـ أنها تعطى لفئات معينة ممن تستحق الأخذ من الصدقات، ولا يجوز للسلطان أن يعطيها للأغنياء. [2]

د ـ مئونة فيها معنى العقوبة، مثل: الخراج على الأرض الزراعية.

وهو الوظيفة المبينة الموضوعة على الأرض بسبب التمكن من زراعة الأرض، وبقائها تحت أيدي أصحابها من غير المسلمين.

أما المئونة فلتعلق بقاء الأرض لأهل الإسلام بالمقاتلين الذين هم مصارف الخراج. والعقوبة للانقطاع بالزراعة عند الجهاد، لأن الخراج يتعلق بالأرض بصفة التمكن من الزراعة، والاشتغال بها عمارة للدنيا، وإعراض عن الجهاد. وهو سبب الذل شرعا، فكان الخراج في الأصل صغارا. [1]

هـ ـ حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة وهي الكفارات، مثل: كفارة الظهار، وكفارة الفطر في رمضان عمدا، وكفارة الحنث في اليمين، والكفارة عقوبة لأنها وجبت جزاء على الفعل المحظور شرعا، فالعقوبة في الكفارة من جهة الوجوب.

وأما العبادة في الكفارات فهي من جهة الأداء، لأنها تؤدى ببعض أنواع العبادات، مثل: الصوم والإطعام والعتق.

أما كفارة الفطر في رمضان عمدا فإن جهة العقوبة فيها غالبة، لأنه ليس في الإفطار عمدا شبهة الإباحة بوجه ما، ولما كانت جناية المفطر عمدا كاملة، كان المفروض أن يترتب على ذلك عقوبة محضة، ولكنه عدل عن ذلك لقصور الجناية من حيث أن المفطر ليس مبطلا

(١) سورة النمل/ ٦٠

(٢) السلطان إذا ترك العشر لمن هو عليه جاز، غنيا كان أو فقيرا، لكن إن كان المتروك له فقيرا فلا ضمان على السلطان، وإن كان غنيا ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة.

جاء ذلك في القاعدة الخامسة: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة (الأشباه والنظائر لابن نجيم/ ١٢٤ ط الحلبي ١٣٨٧هـ ١٩٦٨م

(١) تيسير التحرير ٢/ ١٧٨

لحق الله الثابت، وإنما هو مانع من تسليم الحق إلى مستحقه. ولذلك لم يكن الزجر عقوبة محضة، لأن تقصيره كان لضعفه وعدم قدرته على أداء ما وجب عليه، وذلك مع التسليم بخطئه وقبح فعله.

أما بقية الكفارات فإن العقوبة فيها تبع. (١)

و- عقوبة خالصة وهي الحدود، مثل: حد السرقة، وحد شرب الخمر، وحد الزنى.

ز- عقوبة قاصرة وهي حرمان القاتل من الإرث، إذا قتل الوارث البالغ مورثه. وإنما كانت قاصرة لأنه لم يلحق القاتل ألم في بدنه ولا نقصان في ماله، بل هو مجرد منع لثبوت ملكه في التركة، فهي ليست عقوبة كاملة أصلية، وإنما هي عقوبة إضافية للعقوبة الأصلية للقتل سواء أكان عمدا أم غير عمد، لأنه قصد حرمان هذا القاتل من تحقيق هدفه، وهو تعجل الميراث، ولذلك حرم من الميراث الذي يأتي إليه عن طريق المقتول، لأن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه. (٢)

ح- حق قائم بنفسه ثبت لله تعالى ابتداء، مثل: الخمس في الغنائم، قال عز وجل: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان، والله على كل شيء قدير﴾ (١)

ومثل: خمس ما يستخرج من الأرض والبحار من معادن ونفط وفحم حجري وغير ذلك. وإنما كان هذا الحق قائما بنفسه، لأنه لم يتعلق بذمة شخص، ولم يدخل في ملك شخص ثم أخرجه زكاة أو صدقة تبرعا، وذلك لأن الجهاد والقتال في سبيل الله حق لله تعالى، لأنه إعلاء لكلمة الله، ونشر لدينه، وذلك بإزالة العوائق أيا كانت أمام الدعوة الإسلامية، ولما كان الناصر للمسلمين هو الله تعالى، حيث قال عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا إن تنصروا الله ينصركم ويثبت أقدامكم﴾، (٢) فالغنائم كلها حق لله تعالى، ولكن الله هو الذي جعل للمحاربين حقا في الغنيمة، حيث منحهم أربعة أخماس الغنيمة، وبقي الخمس على ملك الله، حقا له، فيكون طاهرا في ذاته، لأنه لم يكن أداة للتطهير والتزكية، فلا يحمل في طياته دنسا أو وزرا، ولذلك جاز للرسول ﷺ وآله أن يأكلوا من خمس الغنيمة، بخلاف أموال الزكاة والصدقة فلا تحل لهم.

ولذلك يجوز للحاكم إعطاء المعدن والنفط للذي وجده واستخرجه من الأرض إذا كان

---

(١) شرح التلويح على التوضيح ٢/ ١٥٣ وما بعدها.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، القاعدة الخامسة عشرة ص١٥٩، وتيسير التحرير ٢/ ١٧٩

(١) سورة الأنفال/ ٤١

(٢) سورة محمد/ ٧

محتاجا ومستحقا للصدقة، كما أنه يجوز إعطاء الخمس لغير الفقراء والمساكين، لأنه ليس صدقة ولا عبادة ولا مئونة ولا عقوبة، لأنه لم يخرج من أموال الناس حتى يأخذ صفة من هذه الصفات، وإنما هو باق على حكم ملك الله تعالى ظاهرا وباطنا، حقيقة وحكما.

القسم الثاني : حق العبد الخالص

١٤ - حق العبد الخالص هو: ما كان نفعه مختصا بشخص معين، مثل: حقوق الأشخاص المالية أو المتعلقة بالمال، كحق الدية، وحق استيفاء الدين، وحق استرداد المغصوب إن كان موجودا، أو حق استرداد مثله أو قيمته إن كان المغصوب هالكا.

فتحريم مال الشخص على غيره حق لهذا الشخص. حتى يتمكن من حماية ماله وصيانته، ولهذا يملك أن يحل ماله لغيره بالإباحة والتمليك.

القسم الثالث: ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد ولكن حق الله غالب:

١٥ - مثاله: حد القذف بعد تبليغ المقذوف، وثبوت الحد على القاذف.[1]

فللعبد في حد القذف حق، لأن المقذوف بالزنى قد اتهم في عرضه ودينه، ولله فيه حق، لأن القذف بالزنى مساس بالأعراض علنا، مما يؤدي إلى شيوع الفاحشة، وانتشار الألفاظ المخلة بالآداب. وغلب حق الله تعالى لكي يتحتم إقامة الحد على القاذف، لاعتدائه على المجتمع وعلى المقذوف، ولكي يمنع المقذوف من التنازل عن حقه، أو الصلح عليه، أو تولي تنفيذ الحد بنفسه، ويترتب على تغليب حق الله مايأتي:

أ - تداخل العقوبة، بمعنى أنه لو قذف جماعة بكلمة أو كلمات متفرقة، لا يقام عليه إلا حد واحد فقط.

ب - لا يجري فيه الإرث.

جـ - لا يسقط بعفو المقذوف.

د - تتنصف العقوبة بالرق، قال الله تعالى: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾.[1]

هـ - يفوض تنفيذ الحد للإمام.

القسم الرابع : ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد لكن حق العبد غالب:

١٦ - مثل: القصاص من القاتل عمدا عدوانا.

فلله فيه حق، لأنه اعتداء على المجتمع، واعتداء على مخلوق الله وعبده الذي حرم دمه

---

(١) قبل رفع الأمر للحاكم وتبليغه بالقذف، فهو حق خالص للإنسان، ولذلك يملك التبليغ عنه، ويملك عدم التبليغ والتنازل عن حقه.

(١) سورة النساء/ ٢٥

إلا بحق، ولله في نفس العبد حق الاستعباد، حيث قال عز وجل: ﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾[(١)]

وللعبد في القصاص حق، لأن القتل العمد اعتداء على شخصه، لأن للعبد المقتول في نفسه حق الحياة، وحق الاستمتاع بها فحرمه القاتل من حقه، وهو اعتداء على أولياء المقتول، لأنه حرمهم من رعاية مورثهم، واستمتاعهم بحياته. فكان القتل العمد اعتداء على حق الله وحق العبد، ولذلك كان في شرعية القصاص إبقاء للحقين، وإخلاء للعالم من الفساد. تصديقا لقول الله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة ياأولي الألباب لعلكم تتقون﴾.[(٢)]

وغلب حق العبد، لأن ولي المقتول يملك رفع دعوى القصاص أو عدم رفعها، وبعد المطالبة بالقصاص والحكم على الجاني القاتل يملك التنازل عنه والصلح على مال أو الصلح بغير عوض، كما يملك تنفيذ حكم القصاص على القاتل إن أراد ذلك وكان يتقن التنفيذ، ولا يجوز ذلك إلا بإذن الحاكم، لئلا يفتات عليه، فلو فعل وقع القصاص موقعه واستحق التعزير.[(٣)]

(١) سورة الذاريات/ ٥٦

(٢) سورة البقرة/ ١٧٩

(٣) راجع في هذه الأمثلة تيسير التحرير ٢/ ١٧٤ ـ ١٨٢

تقسيم الحقوق باعتبار وجود حق للعبد:

١٧ ـ قسم فقهاء المالكية[(١)] الحقوق باعتبار وجود حق للعبد وعدم وجود حق له إلى قسمين رئيسيين، وهما:

١ ـ حق الله فقط، مثل: الإيمان، وتحريم الكفر.

٢ ـ حق العبد. ثم قسموا حق العبد إلى ثلاثة أقسام:

الأول: حق العبد على الله، وملزوم عبادته إياه، وهو أن يدخله الجنة، ويخلصه من النار.[(٢)]

الثاني: حق العبد في الجملة، وهو الأمر الذي يستقيم به أولاه وأخراه من مصالحه، مثل: تحريم الخمر.

الثالث: حق العبد على غيره من العباد، وهو ما له عليهم من الذمم والمظالم، مثل: الدين، وثمن المبيع.[(٣)]

الحقوق كلها فيها حق لله وحق للعبد:

١٨ ـ كل حكم شرعي ليس بخال عن حق الله

(١) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، للشيخ محمد علي بن الشيخ حسين مفتي المالكية ١/ ١٥٧

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٢١/ ١٧٧ المطبعة الأميرية بمصر.

(٣) انظر في هذا التقسيم لغير الحنفية:

تهذيب الفروق ١/ ١٥٧ والموافقات ٢/ ٣١٧ و٣١٨ والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤٣ وما بعدها والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٨٧ وما بعدها.

وهو جهة التعبد، فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا، وعبادته امتثال أوامره واجتناب نواهيه بإطلاق.

فإن جاء ما ظاهره أنه حق مجرد للعبد فليس كذلك بإطلاق، بل جاء على تغليب حق العبد في الأحكام الدنيوية.

كما أن كل حكم شرعي فيه حق للعباد إما عاجلا وإما آجلا، بناء على أن الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد، ولذلك قال في الحديث: «حق العباد على الله إذا عبدوه ولم يشركوا به شيئا أن لا يعذبهم». [1]

وعادتهم في تفسير حق الله أنه ما فهم من الشرع أنه لا خيرة فيه للمكلف، كان له معنى معقول أو غير معقول.

وحق العبد: ما كان راجعا إلى مصالحه في الدنيا. فإن كان من المصالح الأخروية فهو من جملة ما يطلق عليه أنه حق لله.

ومعنى التعبد عندهم: أنه ما لا يعقل معناه على الخصوص.

وأصل العبادات راجعة إلى حق الله، وأصل العادات راجعة إلى حقوق العباد. [2]

وقال العز بن عبد السلام: حقوق الله ثلاثة أقسام: أحدها ما هو خالص لله كالمعارف والأحوال المبنية عليها، والإيمان بما يجب الإيمان به، كالإيمان بإرسال الرسل وإنزال الكتب وبما تضمنته الشرائع من الأحكام، وبالحشر والنشر والثواب والعقاب.

الثاني: ما يتركب من حقوق الله وحقوق عباده كالزكاة والصدقات والكفارات والأموال المندوبات والضحايا والهدايا والوصايا والأوقاف، فهذه قربة إلى الله من وجه، ونفع لعباده من وجه، والغرض الأظهر منها نفع عباده وإصلاحهم بما وجب من ذلك أو ندب إليه، فإنه قربة لباذليه ورفق لآخذيه.

الثالث: ما يتركب من حقوق الله وحقوق رسوله ﷺ وحقوق المكلف والعباد أو يشتمل على الحقوق الثلاثة.

ولذلك أمثلة: أحدها الأذان، فيه الحقوق الثلاثة: أما حق الله تعالى فالتكبيرات والشهادة بالوحدانية، وأما حق الرسول ﷺ فالشهادة له بالرسالة، وأما حق العباد فبالإرشاد إلى تعريف دخول الأوقات في حق النساء والمنفردين، والدعاء إلى الجماعات في حق المقتدي. [1]

تقديم الحقوق بعضها على بعض عند تيسره وتعذر الجمع:

١٩ ـ قال الإمام الزركشي: حقوق الله إذا اجتمعت فهي على أقسام:

---

(١) حديث «حق العباد على الله...» تقدم تخريجه ف/٣

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٣١٧، ٣١٨ المكتبة التجارية بمصر، الناشر دار المعرفة بيروت.

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١٢٩

أ ـ ما يتعارض فيقدم آكده.

(فمنـه): تقديم الصلاة آخر وقتها على رواتبها وكذلك على المقضية إذا لم يبق من الوقت إلا ما يسع الحاضرة فإن كان يسع المؤداة والمقضية فالفائتة أولى بالتقديم مراعاة للترتيب.

(ومنها): تقديم النوافل المشروع فيها الجماعة كالعيدين على الرواتب. نعم تقدم الرواتب على التراويح في الأصح (وتقديم الرواتب على النوافل المطلقة، وتقديم الوتر على ركعتي الفجر في الأصح) وتقديم الزكاة على صدقة التطوع، والصيام الواجب على نفله، والنسك الواجب على غيره. وإذا تيقن المسافر وجود الماء آخر الوقت فتأخير الصلاة لانتظاره أفضل من التقديم بالتيمم.

ولو أوصى بماء لأولى الناس به قدم غسل الميت على غيره، وغسل النجاسة على الحدث، لأنه لا بدل له، وفي غسل الجنابة والحيض ثلاثة أوجه: الأول تقديم غسل الجنابة، والثاني تقديم غسل الحيض، وثالثها أنهما سواء فيقرع. ويقدم (الغسل من غسل الميت) وغسل الجمعة على غيرهما من الأغسال، وأيهما يقدم قولان: فصحح العراقيون تقديم الغسل من غسل الميت على غسل الجمعة، لأن الشافعي علق القول بوجوبه على صحة الحديث،[1] وصحح الخراسانيون وتابعهم النووي تقديم غسل الجمعة، لصحة أحاديثه.[2] ومنها، قاعدة المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكانها.

ب ـ ما يتساوى لعدم المرجح، كمن عليه فائت من رمضانين، فإنه يبدأ بأيهما شاء، وكذلك الشيخ الذي عليه فدية أيام من رمضانين، ومن عليه شاتان منذورتان فلم يقدر إلا على إحداهما، نذر حجا أو عمرة بنذر واحد أو بنذور مختلفة، فإنه يبدأ بأيهما شاء.

جـ ـ ما تفاوتت، فيقدم المرجح، كالدم الواجب في الإحرام، والزكاة الواجبة، فإذا اجتمعا في شاة، فالزكاة أولى، ومثله زكاة التجارة والفطرة، إذا اجتمعا في مال يقصر عنهما، فالفطرة أولى، لتعلقهما بالعين.

---

(١) حديث: «من غسل ميتا فليغتسل، ومن حمله فليتوضأ...». أخرجه الترمذي (٣/ ٣٠٩ ـ ط الحلبي) وابن ماجه (١/ ٤٧٠ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة. واللفظ لابن ماجه إلا أنه لم يذكر الشطر الثاني، وقال الترمذي: «حديث حسن».

(٢) حديث: «غسل الجمعة واجب على كل محتلم». أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٣٥٧ ط السلفية)، ومسلم (٢/ ٥٨٠ ط الحلبي) من حديث أبي سعيد الخدري. واللفظ للبخاري. وانظر فيها فتح الباري ٢/ ٢٨٤ و٢٨٧ و٢٨٨ و٢٩٦ صحيح مسلم بشرح النووي ٦/ ١٣٠ ـ ١٣١ ـ وسنن الترمذي ٢/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩ ـ وسنن أبي داود بشرحه المنهل العذب ٣/ ١٩٨ ـ ٢٠١ ـ وسنن ابن ماجه ١/ ٣٤٦ ـ والنسائي ٣/ ٩٣.

ولو وجبت عليه كفارة الظهار والقتل، ووجد الإطعام لإحداهما وهو من أهله، وقلنا بالإطعام في القتل، فالظهار أولى.

د ـ ما اختلف فيه كالعاري هل يصلي قائما؟ ويتم الركوع والسجود محافظة على الأركان، أو يصلي قاعدا موميا محافظة على ستر العورة، أو يتخير بينهما؟ والأصح الأول، وكذا المحبوس بمكان نجس، والأصح أنه لا يسجد ولا يجلس، بل ينحني للسجود إلى القدر الذي لو زاد عليه لاقى النجاسة.

ولو كان في موضع نجس ومعه ثوب، فهل يبسطه ويصلي عريانا أو يصلي فيه أو يتخير بينهما؟ فيه الأوجه الثلاثة، ولو لم يجد إلا ثوب حرير، فالأصح أنه تجب الصلاة فيه. ولو اجتمع عراة فهل يستحب أن يصلوا فرادى أو جماعة أو يتخيروا أو هما سواء؟ فيه ثلاثة أوجه.[1]

وفي حقوق الآدميين إذا اجتمعت: قال الزركشي أيضا: فتارة تستوي كالقسم والنفقة بين الزوجات، وتساوي أولياء النكاح في درجة، وتسوية الحكام بين الخصوم في المحاكمات، وتساوي الشركاء في القسمة والإجبار عليها، والتسوية بين السابقين إلى مباح. وتارة يترجح أحدهما كنفقة نفسه على نفقة زوجته وقريبه، وتقديم نفقة زوجته على نفقة قريبه، وتقديم غرمائه عليه في بيع ماله، وقضاء دينه، وتقديمه على غرمائه بنفقته ونفقة عياله وكسوتهم في مدة الحجر، وتقديم المضطر على غير المحتاج إليه، وتقديم ذوي الضرورات على ذوي الحاجات، والتقديم بالسبق إلى المساجد ومقاعد الأسواق، وتقديم حق البائع على حق المشتري، والتقديم في الإرث بالعصوبة وقرب الدرجة وفي ولاية النكاح بالأبوة والجدودة، ثم بالعصوبة، والحق الثابت لمعين أقوى من الحق الثابت لغير معين، ولهذا تجب زكاة المال الموقوف على معين، بخلاف غير المعين، والحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة، ولهذا قدم البائع على المفلس بالسلعة على الغرماء، وكذلك المرتهن يقدم بالمرهون، ويقدم ما له متعلق واحد على ما له متعلقان، كما لو جنى المرهون يقدم المجني عليه على المرتهن، لأنه لا متعلق له سوى الرقبة، وحق المرتهن ثابت في الذمة.

وفي اجتماع حق الله وحق الآدمي قال الزركشي: هو ثلاثة أقسام:

أ ـ ما قطع فيه بتقديم حق الله تعالى، كالصلاة والزكاة، والصوم والحج، فإنها تقدم عند القدرة عليها على سائر أنواع الترفه والملاذ تحصيلا لمصلحة العبد في الآخرة، وكذلك تحريم وطء المتحيرة، وإيجاب الغسل عليها لكل صلاة.

---

(١) المنثور ٢/ ٦٠ ـ ٦٣، وقواعد الأحكام ١/ ١٤٤

ب ـ ما قطع فيه بتقديم حق الآدمي كجواز التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه ولبس الحرير عند الحكة، وكتجويز التيمم بالخوف من المرض وغيره من الأعذار، وكذلك الأعذار المجوزة لترك الجمعة والجماعات، والفطر في رمضان، والحج والجهاد وغيرها، والتداوي بالنجاسات غير الخمر، وإذا اجتمع عليه قتل قصاص وقتل ردة قدم قتل القصاص، وجواز التحلل بإحصار العدو.

جـ ـ ما فيه خلاف بحقه.

فمنها، إذا مات وعليه زكاة ودين آدمي وفيه أقوال ثلاثة: قيل تقدم الزكاة، وقيل يقدم الدين، وقيل إنهما يتساويان والأصح تقديم حق الله تعالى.

ومنها، الحج والكفارة، والأصح تقديم الحج والكفارة، قال الرافعي في كتاب الإيمان: ولا تجري هذه الأقوال في حق المحجور، بل يقدم حق الآدمي ويؤخر حق الله تعالى مادام حيا، ومراده الحقوق المسترسلة في الذمة دون ما يتعلق بالعين، فإنه يقدم حيا وميتا، ولهذا الزكاة الواجبة في المرهون تقدم على حق المرتهن، وإذا اجتمع على التركة دين آدمي وجزية، فالصحيح تساويهما، والفرق بينها وبين الزكاة أن المغلب في الجزية حق الآدمي، فإنها عوض عن سكنى الدار، فأشبهت غيرها من ديون الآدميين، ولهذا، لو أسلم أومات في أثناء السنة لا تسقط الجزية، ولو مات في أثناء الحول لم تجب الزكاة، وأيضا، فإن الجزية تجب في أول الوجوب وجوبا موسعا، والزكاة لا تجب، إلا بآخر الحول.

ومنها إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير، فأقوال، قيل: تقدم الميتة، وقيل طعام الغير، والثالث أنه يتخير.

ومنها، لو بذل الولد لوالده الطاعة في أن يحج عنه وجب على الأب قبوله، وكذا لو بذل له الأجرة على وجه ولم نوجب عليه القبول في دين الآدمي، بلا خلاف. (١)

تقسيم الحقوق باعتبار قابليتها للإسقاط وعدمه:

٢٠ ـ الحق إما أن يكون خالصا لله سبحانه وتعالى، وإما أن يكون حقا خالصا للعبد، وإما أن يجتمع فيه حق الله وحق العبد مع الاختلاف في تغليب أحدهما، وقد تقدم بيان ذلك. (٢)

وحقوق الله في الجملة إما عبادات محضة مالية كانت كالزكاة، أوبدنية كالصلاة، أو جامعة للبدن والمال كالحج. وإما عقوبات محضة

---

(١) المنثور ٢/ ٦٤ ـ ٦٦، وانظر غاية القصوى في دراية الفتوى للبيضاوي ١/ ٢٥٨، وقواعد الأحكام ١/ ١٤٢ ـ ١٤٨

(٢) راجع فيما تقدم تقسيم الحقوق باعتبار عموم النفع وخصوصه.

كالحدود، وإما كفارات وهي مترددة بين العقوبة والعبادة.

والأصل أن الحق لله سبحانه وتعالى، لأنه ما من حق للعبد إلا وفيه حق الله تعالى وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه، وإفراد نوع من الحقوق بجعله حقا للعبد فقط إنما هو بحسب تسليط العبد على التصرف فيه بحيث لو أسقطه لسقط.[1]

وفيما يلي بيان ما يسقط من هذه الحقوق وما لا يسقط:

أولا: حق الله سبحانه وتعالى:

٢١ - الأصل أن حقوق الله سبحانه وتعالى - سواء أكانت عبادات كالصلاة والزكاة، أم كانت عقوبات كالحدود، أم كانت مترددة بين العقوبة والعبادة كالكفارات، أم غير ذلك من الحقوق التي تثبت للعبد بصفة ذاتية بمقتضى الشريعة كحق الولاية على الصغير، وحق الأبوة، والأمومة، وحق الابن في الأبوة والنسب - هذه الحقوق لا تقبل الإسقاط من أحد من العباد، لأنه لا يملك الحق في ذلك.[2]

ومن حاول إسقاط حق من حقوق الله تعالى فإنه يقاتل كما فعل أبو بكر رضي الله عنه بمانعي الزكاة.[1]

بل إن السنن التي فيها إظهار الدين وتعتبر من شعائره كالأذان لو اتفق أهل بلدة على تركه وجب قتالهم.[2]

ولا يجوز التحيل على إسقاط العبادات كمن كان له مال يقدر به على الحج فوهبه كيلا يجب عليه الحج، وكمن دخل عليه وقت صلاة فشرب دواء منوما حتى يخرج وقتها وهو فاقد لعقله كالمغمى عليه.[3]

كما تحرم الشفاعة لإسقاط الحدود الخالصة لله تعالى، لأن الحد حق الله تعالى لقول النبي ﷺ وقد غضب حين شفع أسامة في المخزومية التي سرقت: «أتشفع في حد من حدود الله تعالى؟»[4]

أما ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد كالقذف مع الاختلاف في تغليب أحدهما، فإن

---

(١) الفروق للقرافي ١/ ١٤٠ - ١٤١ والمنثور في القواعد ٢/ ٥٨ - ٥٩، وشرح المنار/ ٨٨٦ ومابعدها.

(٢) البدائع ٧/ ٥٥ - ٥٦ والموافقات ٢/ ٣٧٥ - ٣٧٦ والفروق للقرافي ١/ ١٤٠ - ١٤١، ١٩٥ والمنثور ٣/ ٣٩٣ وشرح المنار/ ٨٨٥ - ٨٨٦ ومغني المحتاج ٤/ ١٩٤ وإعلام الموقعين ١/ ١٠٨

(١) البدائع ٢/ ٣٥ والمغني ٢/ ٥٧٢ والتبصرة بهامش فتح العلي ٢/ ١٨٨ والمهذب ١/ ١٤٨

(٢) الاختيار ١/ ٤٢ ومنح الجليل ١/ ١١٧ والمهذب ١/ ٦٢

(٣) الموافقات ٢/ ٣٧٥ - ٣٧٦ - ٣٧٩ والشرح الصغير ١/ ٢١٠ ط الحلبي

(٤) حديث: «أتشفع في حد...» أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٨٧ - ط السلفية) ومسلم ٣/ ١٣١٥ - ط الحلبي) من حديث عائشة.

من غلب فيه جانب العبد أجاز العفو فيه قبل الرفع للحاكم وبعده وهم الشافعية والحنابلة. وعند الحنفية لا يجوز العفو فيه بعد الرفع وفي رواية عن أبي يوسف أنه يجوز.

وقيد المالكية العفو بعد الرفع للحاكم بما إذا كان المقذوف يريد الستر على نفسه، ولا يشترط هذا القيد بين الابن وأبيه. [١]

وهذا بالنسبة للحدود، أما التعزير فما كان منه حقا للآدمي جاز العفو عنه وما كان منه حقا لله فهو موكول إلى الإمام بحسب ما يراه من المصلحة وهذا في الجملة. [٢]

وينظر تفصيل ذلك في مواضعه من أبواب الفقه.

كما أن من حقوق الله تعالى ما شرع أصلا لمصلحة العباد، ولذلك لا يسقط بالإسقاط لمنافاة الإسقاط لما هو مشروع، ومن ذلك ولاية الأب على الصغير، فهي من الحقوق التي اعتبرها الشارع وصفا ذاتيا لصاحبها فهي لازمة له ولا تنفك عنه، فحقه ثابت بإثبات الشرع، فيعتبر حقا لله تعالى، ولذلك لا يسقط بإسقاط العبد. [٣]

ومن ذلك السكنى في بيت العدة، فعلى المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة، والبيت المضاف إليها في قوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾[١] هو البيت الذي تسكنه، ولا يجوز للزوج ولا لغيره إخراج المعتدة من مسكنها، وليس لها أن تخرج وإن رضي الزوج بذلك، لأن في العدة حقا لله تعالى وإخراجها أو خروجها من مسكن العدة مناف للمشروع، فلا يجوز لأحد إسقاطه. [٢] وهذا في الجملة وينظر: (سكنى ـ عدة).

ومن ذلك أيضا خيار الرؤية، فبيع الشيء قبل رؤيته يثبت للمشتري خيار الرؤية، فله الأخذ وله الرد عند رؤيته لقول النبي ﷺ: «من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه». [٣] فالخيار هنا ليس باشتراط العاقدين، وإنما هو ثابت شرعا فكان حق الله تعالى، ولهذا لا يجوز

---

(١) البدائع ٧/ ٥٥ ـ ٥٦ والهداية ٢/ ١١٣ ومنح الجليل ٣/ ٤٢٤، ٤/ ٥١٥، والمهذب ٢/ ٢٧٥، ٢٨٤ والمنثور ٢/ ٢٤٩ والمغني ٨/ ٢١٧، ٢٨٢

(٢) البدائع ٧/ ٦٤ ـ ٦٥ والدسوقي ٤/ ٣٥٤ ومغني المحتاج ٤/ ١٩٣ والمغني ٨/ ٣٢٦

(٣) البدائع ٥/ ١٥٢، ٦/ ٤٨ وأشباه ابن نجيم/ ١٦٠ =

= وابن عابدين ٢/ ١٠٢ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٢٦ والمنثور ٣/ ٣٩٣

(١) سورة الطلاق / ١

(٢) البدائع ٣/ ١٥٢، والهداية ٢/ ٣٢ وجواهر الإكليل ١/ ٣٩٢ ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٢ وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٣٠

(٣) حديث: «من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه». أخرجه الدارقطني (٣/ ٥ ـ ط دار المحاسن) من حديث أبي هريرة، وقال: «هذا باطل لا يصح، وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفا عليه».

إسقاطه ولا يسقط بالإسقاط. وهذا متفق عليه عند من يجيزون بيع الشيء الغائب مع مراعاة شرائط ثبوت الخيار.[1]

وينظر تفصيل ذلك في «خيار الرؤية».

وهكذا في كل ما كان حقا لله تعالى مما شرع لمصلحة العباد لا يجوز إسقاطه.

ومادامت حقوق الله تعالى لا تقبل الإسقاط من العباد فلا يجوز الاعتياض عن إسقاطها، فلا يصح أن يصالح أحد سارقا أو شاربا للخمر ليطلقه ولا يرفعه للسلطان لأنه لا يصح أخذ العوض في مقابلته، وكذا لا يصح أن يصالح شاهدا على أن لا يشهد عليه بحق لله أو لآدمي، لأن الشاهد في إقامة الشهادة محتسب حقا لله تعالى، لقوله تعالى: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾[2] والصلح عن حقوق الله تعالى باطل، ويجب على من أخذ عوضا رده لأنه أخذه بغير حق.[3]

وإذا كانت حقوق الله سبحانه وتعالى لا تقبل الإسقاط من جهة العباد، فإنها تقبل الإسقاط من قبل صاحب الشرع رحمة بالعباد وتخفيفا عنهم، ولذلك يقول الفقهاء: إن حقوق

(١) البدائع ٥/ ٢٩٢، ٢٩٧، والهداية ٣/ ٣٢ والاختيار ٢/ ١٥ ـ ١٦، وأسهل المدارك ٢/ ٢٧٧، والفروق للقرافي ٣/ ٢٤٧، والمغني ٣/ ٥٨١

(٢) سورة الطلاق / ٢

(٣) البدائع ٦/ ٤٨ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٦ والذخيرة/ ١٥٢

الله مبنية على المسامحة بمعنى أنه سبحانه وتعالى لن يلحقه ضرر في شيء، ومن ثم قبل الرجوع عن الإقرار بالزنى فيسقط الحد بخلاف حقوق الآدميين فإنهم يتضررون، ولذلك كان من أسباب سقوط الحد الشبهة المعتبرة،[1] لقول النبي ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات».[2]

والحرج والمشقة التي تلحق المكلف تكون سببا لإسقاط بعض التكاليف عمن تلحقهم المشقة وذلك تفضلا من الله تعالى ورحمة بهم، وذلك كإسقاط العبادات والعقوبات عن المجنون، وإسقاط بعض العبادات بالنسبة لأصحاب الأعذار كالمرضى والمسافرين لما ينالهم من مشقة.

وقد فصّل الفقهاء المشاق وأنواعها، وبينوا لكل عبادة مرتبة معينة من مشاقها المؤثرة في إسقاطها، وأدرجوا ذلك تحت قاعدة: المشقة تجلب التيسير، أخذا من قوله تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾،[3] وقوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من

(١) المنثور ٢/ ٥٩، ٢٢٥ والبدائع ٧/ ٦١ والفروق للقرافي ٤/ ١٧٢

(٢) حديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».

عزاه السخاوي في «المقاصد الحسنة» إلى أبي سعد السمعاني في كتابه «الذيل»، وقال: «قال شيخنا ـ يعني ابن حجر ـ: في سنده من لا يعرف». المقاصد (ص٣٠ ـ ط الخانجي).

(٣) سورة البقرة/ ١٨٥

حرج﴾ .[١] وراجع مصطلح (تيسير) .

والحكم المبني على الأعذار يسمى رخصة، ومن أقسام الرخصة ما يسمى رخصة إسقاط كإسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء، وإسقاط الصوم عن الشيخ الكبير الذي لا يقوى على الصوم .[٢]

بل إن صلاة المسافر قصرا فرض عند الحنفية وتعتبر رخصة إسقاط لقول النبي ﷺ : «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته» .[٣]

ووجه الاستدلال أن التصدق بما لا يحتمل التمليك إسقاط لا يحتمل الرد، وإن كان ممن لا يلزم طاعته كولي القصاص، فهو من الله الذي تلزم طاعته أولى .[٤]

ومن ذلك أيضا إسقاط الحرمة في تناول المحرم للضرورة كأكل المضطر للميتة وإساغة اللقمة بالخمر لمن غص بها، وإباحة نظر العورة للطبيب .

ويسري هذا الحكم على المعاملات، فمن الرخصة ما سقط مع كونه مشروعا في الجملة،

(١) سورة الحج / ٧٨

(٢) الأشباه لابن نجيم / ٧٥ وما بعدها والفروق للقرافي ١/ ١١٨ - ١١٩، والمنثور ١/ ٢٥٣ وما بعدها.

(٣) حديث: «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته». أخرجه مسلم (١/ ٤٧٨ - ط الحلبي) من حديث عمر بن الخطاب.

(٤) التلويح ٢/ ١٣٠ وأشباه ابن نجيم/ ٧٥

وذلك كما في السلم لقول الراوي : «نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم»[١] والأصل في البيع أن يلاقي عينا وهذا مشروع لكنه سقط في السلم .[٢] وينظر تفصيل ذلك في بحث: (تيسير - رخصة - وإسقاط) ومواضعه من كتب الفقه .

حقوق العباد :

٢٢ - حق العبد بالنسبة للإسقاط وعدمه يشمل الأعيان والمنافع والديون والحقوق المطلقة وهي التي ليست عينا ولا دينا ولا منفعة .[٣]

والأصل أن كل صاحب حق لا يمنع من إسقاط حقه إذا كان جائز التصرف - بأن لم يكن محجورا عليه - وكان المحل قابلا للإسقاط - بأن لم يكن عينا أو شيئا محرما - ولم يكن هناك مانع

(١) حديث: «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم». هذا الحديث يركب من حديثين: الأول: «لا تبع ما ليس عندك». أخرجه الترمذي من حديث حكيم بن حزام وحسنه، (تحفة الأحوذي ٤/ ٤٣٠ - ط السلفية بالمدينة المنورة).

وأما ترخيصه في السلم فقد ورد في صحيح البخاري (الفتح ٤/ ٤٢٨ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٢٢٧ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عباس.

(٢) التلويح ٢/ ١٢٩ وأشباه ابن نجيم / ٧٥ وما بعدها ومسلم الثبوت ١/ ١١٨ والمنثور ٢/ ١٦٤

(٣) البدائع ٦/ ٤٢ - ٤٨، ٧/ ٢٢٣ والدسوقي ٣/ ٣٠٩ - ٣١٠، ٤١١، والمنثور ٢/ ٦٧ وكشاف القناع ٣/ ٣٩٠ إلى ٤٠٠ والمغني ٩/ ٢٣٧ - ٢٣٨

كتعلق حق الغير به.[1] وبيان ذلك فيما يأتي:

أ ـ العين:

٢٣ ـ العين ما تحتمل التعيين مطلقا جنسا ونوعا وقدرا وصفة كالعروض من الثياب، والعقار من الأرضين والدور، والحيوان من الدواب، والمكيل والموزون.[2]

ومالك العين يجوز له التصرف فيها بالنقل على الوجه المشروع من بيع أو هبة أو غير ذلك. أما التصرف فيها بالإسقاط بأن يقول الشخص: أسقطت ملكي في هذه الدار لفلان، يريد بذلك زوال ملكه وثبوته لغيره فقد قال الفقهاء: إن ذلك باطل، لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط وهذا في الجملة، إذ أن العتق يعتبر إسقاطا لملك الرقبة وهي عين، والوقف كذلك يعتبر إسقاطا للملك عند بعض الفقهاء.[3]

وينظر تفصيل ذلك في بحثي: (إبراء ـ إسقاط).

ب ـ الدين:

٢٤ ـ الدين يجوز إسقاطه والاعتياض عنه باتفاق

(١) البدائع ٦/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤ والفروق ١/ ١٩٥ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٠ والمنثور ٣/ ٣٩٣

(٢) البدائع ٦/ ٤٢

(٣) أشباه ابن نجيم / ٣٥٢ وتكملة حاشية ابن عابدين ٢/ ١٤٣ ـ ١٤٤، والدسوقي ٣/ ٤١١ وقليوبي ٣/ ١٣ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٣

سواء أكان الدين ثمن مبيع، أم كان مسلما فيه، أم كان نفقة مفروضة ماضية للزوجة، أم غير ذلك.

وكما يجوز إسقاط كل الدين يجوز إسقاط بعضه وتختلف الكيفية التي يتم بها الاعتياض فقد يكون في صورة صلح، أو خلع، أو تعليق على حصول شيء وغير ذلك.[1]

ومن أمثلة ذلك ما جاء في ابن عابدين: إذا أبرأت الزوجة زوجها من المهر والنفقة ليطلقها، صح الإبراء ويكون بعوض وهو ملكها نفسها.[2]

ويقول الشافعية: إذا أعطى المدين الدائن ثوبا في مقابلة إبرائه مما عليه من الدين، فيملك الدائن العوض المبذول له نظير الإبراء ويبرأ المدين.[3]

وقد جعل القرافي من أقسام الإسقاط بعوض: الصلح عن الدين.[4]

وينظر تفصيل ذلك في: (إبراء ـ إسقاط).

جـ ـ المنافع:

٢٥ ـ المنافع كذلك يجوز إسقاطها، سواء أكان

(١) ابن عابدين ٢/ ٦٥٣ والبدائع ٥/ ٢٠٣ ـ ٢١٤، ٦/ ٤٤ والدسوقي ٣/ ٢٢٠، ٣١٠، والمهذب ١/ ٤٥٥ وقليوبي ٢/ ٣٠٨، ٤/ ٣٦٨، والوجيز ١/ ١٧٧ وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣، ٥٢١، والمغني ٥/ ٢٢

(٢) ابن عابدين ٢/ ٥٦٦

(٣) الجمل على شرح المنهج ٣/ ٣٨١ ونهاية المحتاج ٤/ ٤٢٩

(٤) الذخيرة / ١٥٢

المسقط مالكا للرقبة والمنفعة، أم كان مالكا للمنفعة فقط بمقتضى عقد، كالإجارة والعارية والوصية بالمنفعة، أم بغير عقد كتحجير الموات لإحيائه، ومن ذلك الاختصاص بمقاعد الأسواق وماشابه ذلك، فالمنافع تقبل الإسقاط بإسقاط مستحق المنفعة ما لم يكن هناك مانع.[1]

ومن أمثلة ذلك أن من أوصى لرجل بسكنى داره فمات الموصي وباع الوارث الدار ورضي الموصى له جاز البيع وبطلت سكناه، وكذا لو لم يبع الوارث الدار ولكن قال الموصى له بالمنفعة أسقطت حقي سقط حقه بالإسقاط.[2]

وأماكن الجلوس في المساجد والأسواق يجوز للمنتفع بها إسقاط الحق فيها.[3] هذا بالنسبة لإسقاطها بدون عوض، أما بالنسبة لإسقاطها بعوض فإنه يرجع إلى قاعدة التفريق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع، فمن ملك المنفعة ملك المعاوضة عليها، ومن ملك الانتفاع فقط فإنه يملك الإسقاط ولكن لا يجوز المعاوضة عليه، وهذا عند الجمهور[4] ـ المالكية والشافعية والحنابلة ـ أما الحنفية فلهم بعض القيود فإن الاعتياض عن المنافع عندهم لا يجوز إلا لمالك الرقبة والمنفعة، أو لمالك المنفعة بعوض، أما مالك المنفعة بدون عوض فلا يجوز الاعتياض عنها. والمنافع عندهم ليست بأموال. كما لا يجوز عندهم إفراد حقوق الإرتفاق بعقد معاوضة على الأصح وإنما يجوز تبعا.[1]

ومن أمثلة المعاوضة على المنفعة ما لو أوصى شخص لرجلين أحدهما بعين الدار والثاني بسكناها، وصالح الأول الثاني لأن الموصى له بعين الدار صالح الموصى له بسكناها بدراهم أو بمنفعة عين أخرى لتسلم الدار له جاز.[2]

وينظر تفصيل ذلك في (إجارة ـ إعارة ـ وصية ـ وقف ـ ارتفاق).

د ـ الحق المطلق :

٢٦ ـ المراد بحق العبد المطلق هنا ما ليس بعين ولا دين ولا منفعة كما سبق، وذلك كحق الشفعة، وحق الخيار، وحق الزوجة في القسم، وحق القصاص، وحق الأجل، وما شابه ذلك

---

(١) البدائع ٧/ ٢٢٧ والمنثور في القواعد ٣/ ٣٩٣ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٠

(٢) أشباه ابن نجيم/ ٣١٦، وقليوبي ٢/ ٣١٢ والمنثور ٣/ ٢٣٠

(٣) المنثور ٣/ ٣٩٤ والدسوقي ٣/ ٤٣٤ والقواعد لابن رجب / ١٩٩ ومنتهى الإرادات ٢/ ٤٦٤ ـ ٤٦٥

(٤) منح الجليل ٣/ ٤٤٨، ٧٧١، ونهاية المحتاج ٥/ ١١٧ ـ =

= ١١٨، والمغني ٤/ ٥٤٦ ـ ٥٤٧ ومنتهى شرح الإرادات ٢/ ٣٥١، ٣٩١.

(١) الهداية ٤/ ٢٥٣ والبدائع ٦/ ١٨٩ ـ ٢٢٠ وأشباه ابن نجيم / ٣٥٣ وابن عابدين ٥/ ٤٤٣ ـ ٤٤٤

(٢) ابن عابدين ٤/ ١٥ وتكملة فتح القدير ٧/ ٣٨٥ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٣

فهذه الحقوق وما شابهها يجوز إسقاطها، لأن كل صاحب حق لا يمنع من إسقاط حقه ما لم يكن هناك مانع.[1]

ومن الموانع التي تمنع إسقاط مثل هذه الحقوق ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه.

فمما هو متفق على منع إسقاطه ما تعلق به حق الغير، كحق الصغير في النسب. فإذا ثبت هذا الحق فإنه لا يجوز لمن لحق به الصغير إسقاط النسب، فمن أقر بابن، أو هنئ به فسكت فقد التحق به، ولا يصح له إسقاط نسبه بعد ذلك.[2]

ومن ذلك تصرف المفلس المحجور عليه للفلس، فإنه يمنع من حق التصرف في ماله تصرفا مستأنفا، كوقف وعتق وإبراء وعفو مجانا، وذلك لتعلق حق الغرماء بماله.[3]

ومن أمثلة ما هو مختلف فيه صفات الحقوق كالأجل والجودة، فعند الشافعية: صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط في الأصح فلا يسقط الأجل، ومثله الجودة بالإسقاط في حين أنه يجوز ذلك عند الحنفية.[4]

(١) البدائع ٥/ ٢٩٧ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٠

(٢) الكافي لابن عبدالبر ٢/ ٦١٦ ونهاية المحتاج ٧/ ١١٦ والمغني ٧/ ٤٢٤

(٣) الدسوقي ٣/ ٢٦٥ ونهاية المحتاج ٤/ ٣٠٥ ـ ٣٠٦ ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٧٨

(٤) أشباه ابن نجيم/ ١٢٠ والمنثور في القواعد ٢/ ٣١٥ ـ ٣١٦

وغير ذلك كإسقاط المجهول، وإسقاط الحق قبل وجوبه، وبعد وجود سبب الوجوب.

وينظر تفصيل ذلك في: (إبراء ـ إسقاط).

وأما الاعتياض عن الحقوق فالقاعدة عند بعض فقهاء الحنفية أن الحق إذا كان مجردا عن الملك فإنه لا يجوز الاعتياض عنه، كحق الشفعة، فلو صالح عنه بمال بطل حقه في الشفعة ويرجع به.. الخ.

وحق القسم للزوجة، وحق الخيار في النكاح للمخيرة، وإن كان حقا منفردا في المحل الذي تعلق به صح الاعتياض عنه، كحق القصاص، وملك النكاح، وحق الرق، وقال آخرون منهم: إن الحق إذا كان شرع لدفع الضرر فلا يجوز الاعتياض عنه، وإن كان ثبوته على وجه البر والصلة فيكون ثابتا لصاحبه أصالة فيصح الاعتياض عنه.[1]

أما غير الحنفية فلم يشيروا إلى قاعدة يمكن الاستناد إليها في معرفة ذلك، لكن بعد التتبع لبعض المسائل يمكن أن يقال في الجملة: إن الشافعية والحنابلة[2] يعتبرون أن الحق الذي لا يؤول إلى المال، أو ما ليس عينا ولا منفعة

(١) أشباه ابن نجيم/ ٢١٢ وابن عابدين ٤/ ١٤ ـ ١٥ والبدائع ٦/ ٤٩، ٥/ ٢١

(٢) نهاية المحتاج ٦/ ٣٨٢ والمهذب ١/ ٢٩١، ٣٨٧ والمنثور ٣/ ٣٩٤، والقواعد لابن رجب/ ١٩٩ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٦ وكشاف القناع ٥/ ٢٠٦ والمغني ٤/ ١٦٢

كحق الشفعة، وحق خيار الشرط، وهبة الزوجة يومها لضرتها، فهذا لا يجوز الاعتياض عنه، أما ما كان يؤول الى مال كحق القصاص والرد بالعيب، فإنه يجوز الاعتياض عنه. وهذا في الجملة إذ أن ابن تيمية أجاز للزوجة أخذ العوض عن هبتها يومها لضرتها وعن سائر حقوقها من القسم، كما أنه في رواية عن الإمام أحمد جواز الاعتياض عن حق الشفعة من المشتري لا من غيره، ويؤخذ من المسائل التي وردت عند المالكية أنهم يجيزون أخذ العوض عن كل حق ثبت للإنسان فيجوز عندهم الاعتياض عن الشفعة وعن هبة الزوجة يومها لضرتها وغير ذلك. [١]

وينظر ذلك في مواضعه من كتب الفقه.

تقسيم الحقوق باعتبار معقولية المعنى:

٢٧ - قسم الشاطبي الحقوق باعتبار معقولية المعنى وعدم معقولية المعنى (التعبدي) إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما هو حق الله خالصا.

مثل: العبادات، لأن الأصل في تنفيذ حق الله هو التعبد.

حكمه: إذا طابق الفعل الأمر صح الفعل، وإذا لم يطابق الفعل الأمر لا يصح الفعل، والدليل على ذلك: أن الأصل في التعبد رجوعه الى عدم معقولية المعنى، بحيث لا يصح فيه إجراء القياس، وإذا لم يعقل معناه دل على أن قصد الشارع فيه هو الوقوف عند ما حده الشارع، بحيث لا يتعداه. مثل بعض أفعال الصلاة والحج. [١] وانظر مصطلح (تعبدي).

القسم الثاني: ما هو مشتمل على حق الله وحق العبد، والمغلب فيه حق الله، والأصل في حق الله عدم معقولية المعنى.

مثل: قتل النفس، لأنه ليس للشخص خيرة أو حق في أن يسلم نفسه للقتل لغير ضرورة شرعية كالفتن ونحوها، كما أنه لا يملك الاعتداء على نفسه بالقتل، لحق الله أو الاعتداء على عضو من أعضائه.

وحق الله هو المعتبر والمغلب.

حكمه: مثل القسم الأول وراجع له في أن الأصل فيه عدم معقولية المعنى، لأن المعتبر في الحقين هو حق الله، فصار حق العبد مطرحا شرعا، فكأنه غير معتبر، لأن حق العبد لو كان معتبرا تغلب حقه، والمفروض: أن حق الله هو المغلب.

القسم الثالث: ما اشترك فيه الحقان وحق العبد هو المغلب. وأصله معقولية المعنى. فإذا

---

(١) الدسوقي ٢/ ٣٤١ ومنح الجليل ٢/ ١٧٤، ٦٦٨، ٣/ ٥٩١ وفتح العلي المالك ١/ ٣٠٧ - ٣١٣، وكشاف القناع ٥/ ٢٠٦

(١) الموافقات ٢/ ٣١٨

طابق مقتضى الأمر والنهي فلا إشكال في الصحة، لحصول مصلحة العبد بذلك عاجلا أو آجلا حسبما يتهيأ له. وإن وقعت المخالفة فهنا نظر، أصله المحافظة على تحصيل مصلحة العبد. فإما أن يحصل مع ذلك حق العبد ولو بعد الوقوع، على حد ما كان يحصل عند المطابقة أو أبلغ، أو لا. فإن فرض غير حاصل فالعمل باطل، لأن مقصود الشارع لم يحصل. وإن حصل - ولا يكون حصوله إلا مسببا عن سبب آخر غير السبب المخالف - صح وارتفع مقتضى النهي بالنسبة إلى حق العبد. ولذلك يصحح مالك بيع المدبر إذا أعتقه المشتري، لأن النهي لأجل فوت العتق. فإذا حصل فلا معنى للفسخ عنده بالنسبة إلى حق المملوك. وكذلك يصح العقد فيما تعلق به حق الغير إذا أسقط ذو الحق حقه، لأن النهي قد فرضناه لحق العبد، فإذا رضي بإسقاطه فله ذلك. وأمثلة هذا القسم كثيرة. فإذا رأيت من يصحح العمل المخالف بعد الوقوع، فذلك لأحد الأمور الثلاثة.[1]

أما العبادات فمن حق الله تعالى الذي لا يحتمل الشركة، فهي مصروفة إليه.

وأما العادات فهي أيضا من حق الله تعالى على النظر الكلي، ولذلك لا يجوز تحريم

(١) الموافقات ٢/ ٣٢٠

ما أحل الله من الطيبات، فقد قال تعالى: ﴿قل من حرّم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق﴾[1] وقال تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾.[2] فنهى عن التحريم وجعله تعديا على حق الله تعالى. ولما هم بعض أصحابه بتحريم بعض المحللات قال عليه الصلاة والسلام: «من رغب عن سنتي فليس مني»[3] وذم الله تعالى من حرم على نفسه شيئا مما وضعه من الطيبات بقوله تعالى: ﴿ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام﴾[4] وقوله: ﴿وقالوا هذه أنعام وحرث حجر لا يطعمها إلا من نشاء بزعمهم﴾.[5] فذمهم على أشياء في الأنعام والحرث اخترعوها، منها التحريم. وهو المقصود ههنا.

وأيضا ففي العادات حق لله تعالى من جهة وجه الكسب ووجه الانتفاع، لأن حق الغير محافظ عليه شرعا أيضا، ولا خيرة فيه للعبد، فهو حق لله تعالى صرفا في حق الغير، حتى يسقط حقه باختياره في بعض الجزئيات، لا في

(١) سورة الأعراف / ٣٢

(٢) سورة المائدة/ ٨٧

(٣) حديث: «من رغب عن سنتي فليس مني...». أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ١٠٤ - ط السلفية) ومسلم (٢/ ١٠٢٠ - ط الحلبي) من حديث أنس.

(٤) سورة المائدة/ ١٠٣

(٥) سورة الأنعام/ ١٣٨

الأمر الكلي.[1] ونفس المكلف أيضا داخلة في هذا الحق، إذ ليس له التسليط على نفسه ولا على عضو من أعضائه بالإتلاف.

فإذاً العاديّات يتعلق بها حق الله من وجهين: «أحدهما» من جهة الوضع الأول الكلي الداخل تحت الضروريات، «الثاني» من جهة الوضع التفصيلي الذي يقتضيه العدل بين الخلق، وإجراء المصلحة على وفق الحكمة البالغة، فصار الجميع ثلاثة أقسام، وفي العاديّات أيضا حق للعبد من وجهين: «أحدهما» جهة الدار الآخرة، وهو كونه مجازى عليه بالنعيم، موقى بسببه عذاب الجحيم «والثاني» جهة أخذه للنعمة على أقصى كمالها فيما يليق بالدنيا لكن بحسبه في خاصة نفسه، كما قال تعالى: ﴿قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة﴾.[2]

الحق المحدود المقدار والحق غير المحدود:

٢٨ ـ تنقسم الحقوق باعتبار التحديد والتقدير وعدمه إلى ثلاثة أقسام: حق محدود، وحق غير محدود، وحق مختلف فيه.

القسم الأول: الحق المحدود

وهو الحق الذي بين الشرع أو الالتزام أنه مقدر.

مثل: الفرائض الخمس في الصلاة، وصوم رمضان، والمقادير الواجب إخراجها في الزكاة حسب أنواعها، وذلك في العبادات.

أما في المعاوضات المالية، فمثل: أثمان المشتريات في العقود، وقيم المتلفات.

حكم الحق المحدود:

٢٩ ـ للحق المحدود المقدار أحكام منها:

١ ـ أنه مطلوب الأداء.

٢ ـ يتعلق بذمة من عليه أداء الحق، وذلك بمجرد وجود سببه، ويصير دينا في ذمته.

٣ ـ لا تبرأ الذمة منه إلا بأداء المقدار المحدد، على الوجه الذي عينه الشرع أو الالتزام وبيّنه، لأن التحديد مشعر بقصد الشارع أو الالتزام.

٤ ـ لا يسقط عند عدم الأداء بالسكوت أو بمضي المدة الطويلة.

٥ ـ يؤدى عن المدة السابقة.

٦ ـ لا يتوقف ثبوته على الرضا أو حكم القاضي أو المصالحة، لأنه محدد من قبلُ من جهة الشرع أو الالتزام.

٧ ـ حكم القاضي به مظهر للحق لا مثبت له، لأنه ثابت من وقت تحديده على المكلف.

---

(١) قال الشيخ عبدالله دراز: أي فليس كل حق للعبد له إسقاطه، فالنفس للشخص حق المحافظة عليها ولله ذلك الحق أيضا، ولكنه لا يسقط إذا أسقطه العبد بتعريضها للتلف بل يؤاخذ المعتدي والمتعرض. وهكذا كل الضروريات العادية من عقل ونسل ومال. وهو ما يشير إليه قوله (من جهة الوضع الكلي الداخل تحت الضروريات).

(٢) سورة الأعراف/ ٣٢

٨ - لا يسقط هذا الحق عند عدم الأداء إلا بدليل شرعي في حق الله، مثل: سقوط الصلاة عن الحائض، أما في حق الشخص فيسقط بإبراء الذمة. وحق الله المحدود لاحق بضروريات الدين.[1]

القسم الثاني : الحق غير المحدود :

٢٩م - هو الحق الذي لم يعين الشرع أو الالتزام مقداره، مع وجود التكليف به. مثل: الصدقات، والإنفاق في سبيل الله، والإنفاق على الأقارب، وإغاثة الملهوف، وسد حاجة المحتاجين، وغير ذلك من الحقوق التي لم تحدد، وذلك لتعذر تحديد هذه الحقوق بالنسبة لظروف كل حق، حيث تختلف المقادير المطلوبة حسب الأزمنة والأمكنة المختلفة، وكذلك الحال بالنسبة للأشخاص - المؤدى له الحق والمؤدّي - وذلك لأن المطلوب أداء الحق على أكمل وجه، وهو يختلف باختلاف كل حق، فترك التحديد بادىء ذي بدء ليتحدد قدر المطلوب حسب كل حالة على حدة.

حكم الحق غير المحدود :

٣٠ - للحق غير المحدود أحكام منها:

١ - أنه مطلوب الأداء .

(١) الموافقات في أصول الشريعة، قاعدة الضروريات (١/ ١٥٦ - ١٦١)

٢ - لا يتعلق بذمة من عليه الأداء بمجرد وجود السبب، ولذلك لا يصير دينا في الذمة، لأن الذمم لا يتعلق بها غير المحدود من الحقوق، وإنما يتعلق بالذمة الحق المحدود والمقدر، ليتيسر على المكلف الأداء.

٣ - الحق غير المحدود لا يتعلق بالذمة إلا بعد التحديد، والتحديد يكون بالتراضي، أو بالصلح، أو بحكم القاضي، لأن التكليف بقدر الحاجة ولذلك لا يتعلق بالذمة إلا من وقت التحديد.

٤ - لا يجوز المطالبة بالحق غير المحدود عن المدة السابقة للتحديد، لأن الذمة لم تكن مشغولة به.

٥ - يسقط الحق غير المحدود بمضي المدة والسكوت عن المطالبة به.

٦ - حق الله غير المحدود لاحق بقاعدة التحسين والتزيين، ولذلك ترك تحديده إلى المكلفين ونظر القاضي، لتقدير كل حالة حسب الحاجة.[1]

القسم الثالث: الحق المختلف فيه :

٣١ - هو الحق الذي أخذ بشبه من الحق المحدود، وبشبه من الحق غير المحدود. مثل: نفقة الزوجة، حيث اختلف الفقهاء في هذا الحق، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة -

(١) نفس المرجع.

على الأظهر عندهم - إلى أنها تثبت في الذمة فلا تسقط بالإعسار.[1]

وذهب الحنفية وهو رواية عن الحنابلة وغيرهم إلى أن نفقة الزوجة لا تثبت في الذمة لأنها تجب صلة ومودة ما لم يفرضها الحاكم، وإذا فرضها الحاكم تكون محددة فتثبت في الذمة.[2]

أنواع التحديد وعدم التحديد :

٣٢ - تحديد الحق وعدم تحديده قد يكون بالنسبة لصاحب الحق، وقد يكون بالنسبة لمن عليه الحق، وقد يكون في الشيء المستحق، وقد يكون في القدر المستحق، وقد يكون في المكان، أو الزمان، أو الاتجاه وغير ذلك.

أ - الحق المحدود صاحبه: كالبائع في ثمن ما باعه، والمشتري في المبيع، والزوجة في النفقة.
أما الحق غير المحدود صاحبه، فمثل: المنتفع بالمباحات والمنافع العامة.

ب - الحق المحدود من عليه الأداء - المكلف - مثل: الصلوات الخمس على البالغ العاقل، والزكاة على مالك النصاب، ونفقة الزوجة على الزوج، ونفقة الأولاد الصغار الفقراء على الأب، والثمن على المشتري.

أما الحق غير المحدود من عليه الأداء - المكلف - فمثل: صلاة الجنازة، ورد السلام، وتعلم الفقه والطب وغير ذلك من فروض الكفاية وسننها.

ج - الحق المحدود في الشيء المطلوب، مثل: الإيمان بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، والجنة والنار والحساب، وملكية المبيع للمشتري وخروجه من ملك البائع بمجرد انعقاد العقد الصحيح النافذ، وحل الزوجة بعقد النكاح.

أما الحق غير المحدود في الشيء المطلوب، فمثل: دفع الأذى عن الطريق.

د - الحق المحدود القدر، مثل: القدر المحدود في الزكاة، والثمن في المبيع.

أما الحق غير المحدود القدر، فمثل: الصدقات، والجهاد في سبيل الله، ومساعدة المحتاجين.

هـ - الحق المحدود المكان، مثل: الوقوف بجبل عرفات في الحج، ومكان تسليم المبيع أو المسلم فيه المشروط في العقد.

أما الحق غير المحدود المكان، فمثل: الصلاة، والتعاقد في البيع والزواج، وغير ذلك من العقود.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/ ٢٤٩ وما بعدها، والإقناع ٤/ ١٤٧، وبلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي على الشرح الصغير للدردير ١/ ٥١٨ وما بعدها ط الحلبي الأخيرة ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢م

(٢) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ٧/ ١٣١، ١٣٢ ط دار الفكر.

و ـ الحق المحدود الزمن والوقت، مثل: الصلوات الخمس والحج.

أما الحق غير المحدود الزمن والوقت، فمثل: السنة التي يؤدي فيها الشخص فريضة الحج عند من يرى من الفقهاء وجوب الحج على التراخي، وسداد الديون التي لم يحدد لها وقت للأداء.

ز ـ الحق المحدود الاتجاه، مثل: عين الكعبة لمن يصلي في المسجد الحرام.

أما الحق غير المحدود الاتجاه، فمثل: الوقوف بعرفة.

ح ـ الحق المحدود العدد، مثل: أركان الإسلام الخمسة، وفرائض الصلاة الخمس، والجمع بين أربع زوجات، وطرفي العقد وهما: الموجب والقابل.

أما الحق غير المحدود العدد، فمثل عدد أيام شهر رمضان فقد يتم الشهر وقد يكون تسعة وعشرين، وأيام السفر الشرعي بالنسبة لقصر الصلاة.[1]

الحق التام والمخفف:

٣٣ ـ تنقسم الحقوق باعتبار حال التكليف من حيث وجود أعذار معتبرة تقتضي التخفيف أو عدم وجودها إلى قسمين: تام ومخفف.

(١) انظر الموافقات (١/ ١٥٦ ـ ١٦١).

الحق التام: هو ما وجب أصلا في الحالة الطبيعية مع عدم وجود عذر شرعي.

مثل: أداء الصلاة كاملة للمقيم الصحيح، وأداء الدين كاملا وغير ذلك.

والحق المخفف: هو ما شرع على خلاف الأصل، بسبب عذر شرعي لتيسير الأداء على المكلف بها.

والتخفيف قد يكون في حقوق الله تعالى، وقد يكون في حقوق العباد، وهو أنواع: تخفيف إسقاط، وتخفيف نقص، وتخفيف تقديم، وتخفيف تأخير، وتخفيف ترخيص، وتخفيف تغيير.[1] وانظر مصطلح (تيسير).

تقسيم الحقوق باعتبار انتقالها للورثة وعدم انتقالها:

٣٤ ـ تنقسم الحقوق باعتبار انتقالها للورثة عن طريق الخلافة أو الوراثة، وعدم انتقالها أصلا إلى ثلاثة أقسام.

أولا: الحقوق التي تورث، وهي:

١ ـ الحقوق المالية، مثل: العقار، والمنقول، والنقدين، والديون، والدية، والغرة.

٢ ـ الحقوق المقررة على عقار، مثل: حق

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم / ٧٥، ٨٣، كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ١٦٤، الأشباه والنظائر للسيوطي/ ٨٤ وما بعدها، الهداية للمرغيناني ٣/ ٩٣، المغني لابن قدامة ٢/ ١٠٧ ومابعدها.

الشرب، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور.

٣ - بعض ما يتعلق بالمال من حقوق، مثل: حق حبس الرهن إلى سداد الدين، وحبس المبيع حتى دفع الثمن.

ثانيا: الحقوق التي تثبت بالخلافة ولا تورث:

٣٥ - هي الحقوق التي تثبت للخلف ابتداء، ولا تنتقل إليه عن طريق الإرث، وهذه الحقوق قد تثبت لجميع الورثة، كما في بعض الحقوق المتعلقة بالمال عند الحنفية، مثل: خيار التعيين، وقد ثبت لبعض الورثة دون البعض الآخر، مثل أن تثبت لمن صلته عن طريق النسب كالأولاد، ولا تثبت لمن صلته عن طريق السبب كأحد الزوجين، وذلك في الحقوق غير المالية كالقصاص عند أبي حنيفة ومالك والشافعي، فهو حق عندهم لأولياء المقتول بالنسب فقط، وثبت لهم ابتداء.

وقد تثبت الحقوق لمن قرابته عن طريق العصبة الذكور، ولا تثبت لمن عداهم، مثل: ولاء العتاقة.

وقد تثبت الحقوق لبعض الورثة دون البعض الآخر ولمدة محدودة، وذلك حسب النظام الذي يضعه الموصي أو الواقف في شروط صرف غلة الوقف والوصية، أو الذي يضعه الإمام لصرف هذه الحقوق، وذلك كالحق الثابت في ديوان الخراج للمقاتلين والعلماء والفقهاء وغيرهم، فإنه بعد موتهم ينتقل إلى ورثتهم كلهم أو بعضهم حسب النظام الموضوع لذلك فمن مات وله حق في بيت المال عن طريق الاستحقاق والمنح كالعطاء، فإن هذا الحق لا يورث عنه، ولا يثبت لجميع الورثة، وإنما يثبت للبعض أو الكل، لا باعتبارهم ورثة، وإنما باعتبارهم خلفا عن الميت، فكان حق الورثة في العطاء عن طريق الخلافة، ومنح الإمام لهم ذلك العطاء، وليس للإمام أو الحاكم منع هذا الحق، أو حرمانهم منه، وإذا منعهم فقد ظلم.[1]

ثالثا: الحقوق التي لا تورث ولا تنقل بالخلافة:

٣٦ - هي كل ما كان متعلقا بنفس المورث، وينتهي بموته، ولا يبقى له فيه حق بعد موته، وذلك لأن الورثة لا يرثون فكر مورثهم ولا شهوته وغير ذلك، ولذلك لا يرثون ما يتعلق بهذه الأمور، ضرورة أن ما لا يورث بذاته لا يورث ما يتعلق به.

والحقوق التي لا تورث هي حقوق شخصية، ارتبطت بالشخص وحده دون غيره لصفات معينة فيه، مثل: الولايات العامة

(١) الأشباه والنظائر مع بعض تصرف لابن نجيم ص١٢١، ١٢٥، وانظر الرتاج شرح أحكام الخراج ١ / ١٢٨.

والخاصة، والولاية على النفس، والولاية على المال، والمناصب والوظائف. مثل: الأمانة والوكالة، واختيار إحدى الأختين، وكذلك اختيار الأربع من زوجاته، وذلك إذا أسلم وهو متزوج أختين أو أكثر من أربع، فإذا مات قبل الاختيار لا ينتقل هذا الحق إلى الورثة. [1]

٣٧ ـ وهناك حقوق اختلف الفقهاء فيها، فذهب البعض إلى أنها تورث، وقال البعض: إنها تنتقل بالخلافة، وقال البعض الآخر: إنها لا تورث، ويرجع اختلافهم إلى عدة أسباب، وهي أنواع، منها مايأتي:

بعض ما يتعلق بالمال من حقوق، مثل: خيار الشرط، وخيار التعيين، وخيار العيب، وخيار القبول.

ومنها: المنافع، مثل: السكنى، والمنفعة بالوصية.

ومنها: القصاص في النفس، وحد القذف.

فإذا نظرنا إلى الأسباب التي بنوا عليها أحكامهم مما يترتب عليه اختلافهم، نجد أنها تتنوع، إلى ما يلي:

أ ـ خيار الشرط:

٣٨ ـ ذهب مالك والشافعي إلى انتقاله للورثة، لأن خيار الشرط صفة للعقد، وأثر من آثاره، فيورث.

وذهب أبو حنيفة[1] وأحمد بن حنبل إلى عدم انتقال خيار الشرط للورثة، لأنه يبطل بموت من له الخيار ويتم البيع، وذلك لثلاثة وجوه:

الأول: أن خيار الشرط صفة للعاقد، لأن الخيار مشيئته واختياره، فتبطل بموته، كسائر صفاته.

الثاني: أن الأجل في الثمن لا يورث، فكذلك في الخيار.

الثالث: أن البائع رضي بخيار واحد معين، فكيف يثبت لأشخاص آخرين لم يشرط لهم، ولم ينص عليهم في العقد، وهم الورثة، والواجب عدم تعدي الخيار من اشترط له، كما لا يتعدى الأجل من اشترط له.

ب ـ خيار التعيين:

٣٩ ـ هو أن يقع البيع على واحد لا بعينه، مثل:

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٢٠ ـ ١٢٥، وسبل السلام ٣/ ١٠٢، كتاب الفرائض، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٦٧ ـ ٦٩، ١٥٩، ٥٨١، ٥٨٢، وتهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ٣/ ٢٨٥، ٤٨٤، والاختيار لتعليل المختار ٢/ ٢٤ تحقيق الدكتور محمد طموم، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٩/ ٢٣، ٢٤، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٣/ ٢٧٣، ٢٧٤، ٤/ ١٦٧، ١٦٨، ١٧٣، ١٧٤، ١٨٩، ١٩٠، ٢٥٣، ٧/ ١١٢، ١١٣، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/ ١٧٤، ١٧٥

(١) الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٢٤ تحقيق الدكتور محمد طموم.

أن يشتري شخص ثوبين على أن يكون له الخيار ثلاثة أيام في تعيينه وأخذ أيهما شاء، ولكن المشتري مات قبل أن يختار ويعين أحد الثوبين.

فخيار التعيين وإن ثبت حقا للوارث عند الجميع، لكنهم اختلفوا في التعليل:

فذهب مالك والشافعي إلى أنه انتقل للوارث عن طريق الميراث، لأنه صفة للعقد كخيار الشرط.

أما الحنفية فقالوا: خيار التعيين لا يورث، وإنما ينتقل للورثة عن طريق الخلافة، لأنه يثبت للوارث ابتداء، لأن الوارث انتقل إليه الملك مختلطا بملك الغير،[1] وهو يحتاج إلى قبضه وتعيينه، فثبت له خيار التعيين ابتداء ـ عن طريق الخلافة ـ لإنهاء هذا الاختلاط، ولم يثبت له بالميراث. وهذا الخيار الذي ثبت للورثة ابتداء خلاف خيار التعيين الذي كان ثابتا للمورث المتعاقد، حيث كان خيار التعيين ثابتا للمورث عن طريق العقد، أما خيار التعيين الثابت للورثة ابتداء فهو لإنهاء اختلاط ملكهم بملك الغير، حتى يتمكن الورثة من تسلم ملكهم والانتفاع به.

ج ـ خيار العيب:

٤٠ ـ المشتري استحق المبيع سليما من العيب، فكذلك الوارث يستحقه سليما، فينتقل إليه حق السلامة ابتداء عن طريق الخلافة.

وقد ذكر بعض الفقهاء من الحنفية أنه ينتقل عن طريق الإرث.[1]

د ـ خيار القبول:

٤١ ـ هو حق يثبت للطرف الثاني عند التعاقد، وذلك بعد صدور الإيجاب من الطرف الأول.

وقد اختلف الفقهاء في انتقاله إلى الورثة:

فذهب أكثر المالكية إلى أنه حق يورث، لأنه لا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه، لأنه ألزم نفسه به.

أما الحنفية فقالوا: إن خيار القبول لا يورث، لأن الإيجاب غير ملزم للموجب، وله خيار الرجوع، ويبطل الإيجاب بانفضاض مجلس العقد، وموت أحد المتعاقدين ينهي المجلس فينحل الإيجاب، فلا يكون بعده خيار القبول قائما، ومادام خيار القبول أصبح غير موجود فلا ينتقل إلى الورثة لبطلانه تبعا لبطلان الإيجاب بانفضاض المجلس بتفرق الأرواح.

وانظر مصطلحات الخيار المتعددة.

هـ ـ المنافع:

٤٢ ـ اختلف الفقهاء في ماليتها، فذهب الحنفية إلى أنها ليست مالا، ولذلك لا تنتقل إلى الورثة عن طريق الميراث.

---

(١) راجع حاشية رد المحتار لابن عابدين ٤/ ٥٨١

(١) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ٣/ ٢٨٥ للشيخ محمد علي حسين.

وذهب غيرهم إلى أن المنافع أموال، ولذلك قالوا: إنها تورث مثل بقية الأموال المملوكة للمورث.

و - القصاص في النفس :

٤٣ - هذا الحق ثابت لأولياء المقتول، ولكن الفقهاء اختلفوا في سبب ثبوته لهم: فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: إن القصاص طريقة الخلافة دون الوراثة، ألا ترى أن القصاص يثبت بعد الموت، والميت ليس صالحا للمطالبة بالقصاص لفقده الحياة، وذلك بخلاف الدين والهبة وما يتعلق بالأموال، لأن الميت من أهل الملك في الأموال، ويتجاوز في الأموال ما لا يتجاوز في غيرها، ولذلك إذا نصب شخص مصيدة فوقع بها الصيد بعد موته، فإن الميت يملكه، ثم ينتقل إلى الورثة عن طريق الإرث. أما القصاص فيثبت لأولياء المقتول ابتداء لا عن طريق الميراث، ولذلك لا يثبت القصاص لأحد الزوجين لأن الخلافة بالنسب فقط، دون السبب وهو الزوجية، لانقطاع الزوجية بالموت.

وقالوا أيضا: لم يثبت للمجني عليه قبل موته قصاص النفس، وإنما يثبت القصاص للوارث ابتداء، لأن استحقاق القصاص فرع زهوق الروح، ومرتب على خروج الروح، فلم يكن قصاص النفس ثابتا للمقتول قبل موته، حتى يكون القصاص مما ينتقل للوارث، لأن حق القصاص لا يثبت إلا بعد الموت، فلا يقع إلا للوارث.[1]

تقسيم الحقوق باعتبار المالية وعدمها :

٤٤ - تنقسم الحقوق باعتبار المالية والتعلق بالأموال وعدم المالية إلى ما يأتي :

١ - حق مالي، يتعلق بالأموال، ويستعاض عنه بمال، مثل: الأعيان المالية حيث يمكن بيعها والاستعاضة عنها بمال.

٢ - حق مالي، ليس في مقابلة مال، مثل: المهر والنفقة، حيث يتعلق المهر بالزواج والدخول، وكلاهما ليس مالا، وكذلك النفقة تستحقها الزوجة مقابل احتباسها لحق الزوج.

٣ - حق غير مالي، يتعلق بالأموال، ولكن لا يجوز الاستعاضة عنه بمال، مثل: الشفعة، حيث أن حق الشفعة قبل بيع الشريك حق مجرد، وبعد البيع حق ثابت، وهو أيضا حق مجرد، وهو حق ضعيف لا يصح الاستعاضة عنه بمال. إلا أن الشفعة حق يتعلق بالعقار، وهو مال بالإجماع.

٤ - حق غير مالي، لا يتعلق بالأموال، ولكن يجوز الاستعاضة عنه بمال، مثل: القصاص، لأنه حق غير مالي، ولا يتعلق بالأموال، لأنه عقوبة القتل العمد، وهذا ليس مالا، ولكن

---

(١) الهداية للمرغيناني ٤/ ١٦٧، ١٦٨، ١٧٣، ١٧٤، وانظر المنثور للزركشي (٢/ ٥٤ - ٥٧).

يجوز الاستعاضة عن القصاص بمال، وذلك عند الصلح على مال.

٥ ـ حق غير مالي، ولا يتعلق بالأموال، ولا يجوز الاستعاضة عنه بمال، ولكن قد يترتب عليه حقوق مالية، مثل: الأبوة، والأمومة، والبنوة.

٦ ـ حق مختلف في ماليته، مثل: المنافع.

حيث ذهب الجمهور إلى أن المنافع مال، وذهب الحنفية إلى أنها ليست مالا، وذكر الخطيب الشربيني أن المنافع يطلق عليها المال مجازا.[1]

الحق الواجب ديانة، والحق الواجب قضاء:

٤٥ ـ الحق الواجب ديانة: هو ما كان واجب الأداء في الذمة بحكم شرعي أو بالالتزام، وليس هناك دليل يثبته عند التقاضي، مثل: الطلاق بغير شهود أو بطريق غير رسمي، وقد يكون حقا ليس له مطالب من جهة العباد، ولا يدخل تحت ولاية القضاء، كالحج والوفاء بالنذر.

والحق الواجب قضاء: هو ما كان واجب الأداء وأمكن إثباته بالدليل، مثل: الطلاق أمام الشهود أو بوثيقة رسمية، فإن راجعها الزوج بطريق غير رسمي أو لا دليل عليه فحكم الطلاق مازال قائما قضاء فقط لا ديانة.

والحق الواجب ديانة وقضاء: هو ماكان واجب الأداء في الذمة بحكم شرعي أو التزام، ويمكن إثباته بالدليل، مثل: الطلاق بوثيقة رسمية أو أمام الشهود، ولم يراجعها الزوج فهي مطلقة ديانة وقضاء.[1]

حق التملك والحق المباح:

٤٦ ـ حق التملك: هو مجرد الإمكان والصلاحية للملك شرعا.

والمباح: هو ما خير فيه الشخص بين الفعل والترك، وكان فعله وتركه سواء شرعا.

فالحق المباح وحق التملك كلاهما حق ليس له محل معين ـ ولو في الجملة ـ يتعلق به، وذلك لعدم وجود سبب من أسباب الملك بمحل معين يوجبه ويثبته فيه. وفي الوقت نفسه هو صالح لانتقاله وتركه إلى حق آخر أقوى منه عند وجود سبب من أسباب الملك.

وحق التملك والحق المباح كلاهما من الحقوق المجردة الضعيفة، التي لا ترقى ولا تنتقل إلى غيرها من الحقوق بالقول الصادر من صاحبه تعبيرا عن إرادته وحده.

والحق المباح يثبت بالأصل، لأن الأصل في

---

(١) شرح التلويح على التوضيح، وشرح التوضيح للتنقية ١/ ١٧١، ومغني المحتاج في معرفة ألفاظ المنهاج للشربيني ٢/ ٢، والهداية للمرغيناني ٤/ ١٨ ـ ٢٠.

(١) انظر المنثور في القواعد (٢/ ٦٧ ومابعدها) وتبصرة الحكام ١/ ٦٠

الأشياء الإباحة عند الجمهور[1] ويظهر ذلك في المسكوت عنه، واستدل بقوله ﷺ: «ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرمه فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئا».[2]

فإذا كان نقل الملك عن طريق التراضي كما في العقود، فمن له حق التملك للعقار أو المنقول المملوك للغير ـ قبل التعاقد ـ فإن حقه حق تملك فقط، وهو حق مباح، وهذا الحق لا يفيد ملكا مطلقا، ولا ملكا في الجملة. ولذلك لا يتعارض حق التملك مع حق المالك، ويستمر الحق المباح في التملك إلى أن يصدر من المالك للعقار أو المنقول إيجاب بالبيع لصاحب حق التملك.

فإذا أوجب صاحب المال على نفسه بيع المنقول لصاحب حق التملك، بأن صدر منه إيجاب بالبيع، ترقى هذا الحق ـ حق التملك ـ إلى مرحلة وسط بين حق التملك والملك، وهو حق واحد يسمى: الحق الثابت أو الحق الواجب.

أما إذا كان الوصول الى الملك عن طريق آخر غير التراضي، بأن كان عن طريق الإجبار، مثل: الشفعة والغنيمة، فحق التملك موجود أيضا إذا وجد سبب استحقاقه، وقد أكد الفقهاء على أن حق التملك أو المباح لا يعتبر ملكا مطلقا.[1]

هذا كله في الأموال المملوكة للغير:

٤٧ ـ أما غير المملوك للغير، مثل: الطير في الهواء، والسمك في مياه الأنهار والبحار، والنبات والأشجار في الصحاري والغابات، وكذلك الحيوانات البرية، فإنه يجوز لكل شخص أن يسعى لتملكها، وذلك بالوسائل المشروعة، لأن الجميع لهم حق تملك هذه الأشياء وأمثالها، وكل واحد صالح لأن يكون مالكا لها، فحق تملكها مستمر إلى أن يوجد أحد الأشخاص سببا من أسباب الملك.

الحق الثابت أو الحق الواجب:

٤٨ ـ الحق الثابت ـ ويسمى الحق الواجب عند بعض الفقهاء ـ: هو حق الشخص في أن يتملك شيئا محددا ـ ولو في الجملة ـ بإرادته وحده، بعد وجود سبب من أسباب الملك، وقبل ثبوت الملك. وهذا الحق لم يصل إلى درجة حق الملك، لأنه أدنى منه، ولا يفيد ملكا كما أنه أعلى درجة من المباح وحق التملك، حيث أن الحق الثابت يعطي حقوقا أكثر من حق

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٧١، والأشباه والنظائر للسيوطي/ ٦٦

(٢) حديث: «ما أحل الله في كتابه فهو حلال». أخرجه البزار (كشف الأستار ١/ ٧٨ ـ ط الرسالة) من حديث أبي الدرداء وقال: «إسناده صالح»، وقال الهيثمي: «إسناده حسن» مجمع الزوائد (١/ ١٧١ ـ ط القدسي).

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٢٠

التملك، ولـه آثـار أقـوى، لأن صاحب حق التـمـلك إذا تحقق له سبب من أسبـاب الملك كالإيجاب في البيع والشراء، ترقى حقه إلى حق ثابت، ولكنه مجرد عن الملك. ويمكن لصاحب الحق الثـابت - بإرادتـه وحـده - أن يترقى بهذا الحق الثابت إلى حق الملك، لأنه أصبح بالخيار بين قبـول الإيجـاب في مجلس العقـد فيصبح مالكـا، أو رفض الإيجـاب، وهذا الأمر لا يتوفر لصاحب حق التملك، وهو أهم فرق بين هذين الحقـين. وهـذا في التملك الاختيـاري بإرادة المـالـك وإيجابه، فالحق الوسط هو الحق الثابت فقط، ويسمى الحق الواجب.

أمـا في التملك الجـبري بغـير إرادة المالك، مثـل: الغنيمـة والشفعـة. قال ابن عابـدين في شأن الغنيمـة: (والحـاصـل كما في الفتـح عن المبسـوط: أن الحق يثبت عنـدنـا بنفس الأخذ، ويتأكـد بالإحـراز، ويملك بالقسمـة، ومـادام الحق ضعيفـا لا تجوز القسمـة.. قلت: وهـذا كله إذا لم يظهـر عسكـرنا على البلد، فلو ظهروا عليهـا، وصـارت بلد إسلام، وصارت الغنيمة محرزة بدارنا، ويتأكد الحق، فتصح القسمة).[1]

ويسـتـوي الحق المبـاح (أي حق التملك) والحق الثابت فيما يلي:

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٤/ ١٤١

١ - أن كلا منهـما حق مجرد عن المـلك، ومـعنى مجرد عن الملك، أنهـا ليست ملكـا، وسميت في البـدائـع الحـقـوق المفـردة، وهي لا تملك ولا تضمن بالإتلاف، ولا يستعاض عنها بمال، لأنه مجرد حق فقط.[1]

٢ - أن كلا منهـما حق ضعيف، ولـذلك لا تجوز قسمته أو الصلح عنه.

٣ - أن كلا منهما لا يباع، ولا يورث عند الحنفية.

٤ - أن كلا منهما ليس حق ملك، ولا نوع ملك كالحق المؤكد.

٥ - أن كلا منهما لا يضمن عند الإتلاف.

ويـفـترق الحق المبـاح - حق التملك - عن الحق الثابت فيم يأتي:

١ - أن الحق الثابت تعلق بشيء معين ولو في الجملة.

أما الحق المباح فلم يتعلق بشيء معين.

٢ - أن الحق الثابت تحقق له شيء من أسباب الملك.

أمـا الحـق المـبـاح فلم يتحقق له شيء من أسباب الملك.

٣ - أن الحق الثـابت في مقـدور صاحبـه وسلطته أن يرتقي بهذا الحق ويجعله حقا مؤكدا، أو حق ملك، وذلـك بإرادتـه وقبـولـه وحده، أما الحق

(١) ابن عابدين ٤/ ٥١٨

المباح فصاحبه لا يقدر أن يترقى به ويحوله إلى حق مؤكد، أو حق ملك، بقبوله وعبارته وحده.

٤ ـ أن الحق الثابت ينتقل إلى الورثة عند المالكية، كما في خيار القبول، أما الحق المباح فلا ينتقل إلى الورثة.

الحق المؤكد :

٤٩ ـ الحق المؤكد حق استقر في عين معينة لم تملك بعد، وإن كانت لصاحبه نوع ملك في الجملة، وله حق المطالبة بالقسمة.

ويسمى : الحق المستقر، لأن من عليه الحق لا يقدر على إبطال الحق المؤكد من جانبه، ويجب عليه التسليم بالحق المؤكد لصاحبه، وإذا امتنع أجبره القاضي على ذلك.

مثاله في الغنيمة : الحق المؤكد فيها يكون بعد إحراز المسلمين للغنيمة في دار الإسلام، لأن الحق فيها قد تأكد واستقر بعد هذا الإحراز، لأن الغنيمة في أرض الحرب والمعارك قبل الإحراز كانت مجرد حق لم يتأكد بعد، حيث كان هذا الحق مهددا باسترداد الأعداء لأموالهم، وبعد الإحراز للغنائم في بلاد الإسلام زال الخطر، وتأكد الحق، ولم يبق مجرد حق، أو حقا مجردا.

قال في الدر المنتقى : (والذي قرره في المنح كغيره) : أنه لا ملك بعد الإحراز بدارنا أيضا إلا بالقسمة، فلا يثبت بالإحراز ملك لأحد، بل يتأكد الحق، ولهذا لو أعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الإحراز لا يعتق، ولو كان له ملك ولو بشركةٍ لعتق.

نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات فوقع عبد بين أهل راية صح عتق أحدهم للشركة الخاصة، حيث كانوا قليلا كمائة فأقل، وقيل : أربعين.

ولا يجوز بيع أحد الغانمين شيئا من الغنيمة قبل القسمة، سواء أكان في دار الحرب أم بعد الإحراز في دارنا، لأنها لا تملك قبل القسمة كما علمت، قال في الفتح : وهذا ظاهر في بيع الغزاة، وأما بيع الإمام لها فذكر الطحاوي : أنه يصح، لأنه مجتهد فيه، يعني أنه لابد أن يكون الإمام رأى المصلحة في ذلك). [1]

حكم الحق المؤكد :

٥٠ ـ أ ـ يضمن عند الإتلاف، قال ابن عابدين : (إذا فوت حقا مؤكدا فإنه يلحق بتفويت حقيقة الملك في حق الضمان كحق المرتهن، ولذا لا يضمن بإتلاف شيء من الغنيمة قبل الإحراز، لأن الفائت مجرد الحق، وأنه غير مضمون، وبعد الإحراز بدار الإسلام ـ ولو قبل القسمة ـ يضمن، لتفويت حقيقة

(١) حاشية ابن عابدين ١٤١/٤ مطلب في قسمة الغنيمة.

الملك، ويجب عليه القيمة في (إتلافه شيئا) من الغنيمة بعد الإحراز، وأراد بقوله: لتفويت حقيقة الملك الحق المؤكد، إذ لا تحصل حقيقة الملك إلا بعد القسمة كما مر)[1]

ب ـ لا يعتبر داخلا في ملك صاحب الحق وليس له بيعه، قال في الجوهرة: (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة، لأنه لا ملك لأحد فيها قبل ذلك)[2]

جـ ـ يورث الحق المؤكد إذا مات صاحبه بعد التأكد وقبل الملك، مثل: التحجير.[3]

والغنيمة إذا أحرزت في دار الإسلام قبل القسمة، قال ابن عابدين: (بعد الإحراز بدارنا يورث نصيب الغازي إذا مات في دارنا قبل القسمة، للتأكد لا الملك، لأنه لا ملك قبل القسمة، وهذا لأن الحق المتأكد يورث، كحق الرهن والرد بالعيب، بخلاف الحق الضعيف) كالشفعة وخيار الشرط.

د ـ يعتبر الحق المؤكد مملوكا لصاحبه في الجملة وإن لم يدخل في ملكه بعد، إلا أنه انعقد له سبب يرتب له حقا في الجملة، وذلك لما يأتي.

١ ـ أن هذا الحق قد استقر وتحدد وتعين المستحقون له، ولم يبق إلا نقل الملكية، ويتم ذلك في الغنيمة المحرزة بقسمتها.

٢ ـ أنه يضمن بالإتلاف، لتعلق حق الغانمين به، وتحقق خروجه من ملك الأعداء، وانتهاء الإباحة التي لحقت بالغنيمة وقت المعركة إلى قبيل الإحراز.

قال ابن عابدين: (وبعد الخروج من دار الحرب لا ينتفع بشيء مما يجوز للغانمين الانتفاع به في دار الحرب، لزوال المبيح، ولأن حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبهم).[1]

٣ ـ أن صاحب الحق المؤكد في الغنيمة له الحق في المطالبة بقسمتها وتمليكها، حتى يتحقق دخول نصيبه من الغنيمة في ملكه ولو لم يكن صاحب الحق المؤكد صاحب اختصاص أو له نوع ملك لما كان له الحق في المطالبة بالقسمة والتمليك.

قال القرافي: (إذا حيزت الغنيمة فقد انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك، فهل يعدون مالكين لذلك أم لا؟ قولان: فقيل: يملكون بالحوز والأخذ، وهو مذهب الشافعي، وقيل: لا يملكون إلا بالقسمة، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة) ـ وهو الصحيح عند الشافعية ـ كما قاله الخطيب الشربيني.

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٤/ ٥١٨
(٢) المرجع السابق ٤/ ١٤١
(٣) المغني لابن قدامة ٦/ ١٥٤، وروضة الطالبين ٥/ ٢٨٦، ومغني المحتاج ٣/ ١٠٣، حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٣٣، الكافي لابن قدامة المقدسي ٤/ ٣٠٦

(١) حاشية رد المحتار ٤/ ١٤١

ثم قال القـرافي: (إذا قلنـا انعقـد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك، فهو مناسب لأن يعد مالكـا من حيث الجملة، تنـزيلا لسبب السبب منـزلـة السبب، وإقـامـة للسبب البعيـد مقـام السبب القـريب، فهـذا يمكن أن يتخيل وقوعه قاعـدة في الشـريعـة، ويجـري فيهـا الخلاف في بعض فروعها لا في كلها)[1]

٤ ـ أن الحق المؤكـد إذا مات صاحبـه انتقل إلى ورثتـه كما في الغنيمة إذا حيزت بإجماع الفقهاء، ولـو لم يكن لصـاحبـه نوع ملك لما انتقـل إلى الـورثـة، كالحق الثـابت حيث أنـه لما كان خاليا عن الملك أصـلا، وليس فيـه نوع من أنـواع الملك، ولم ينتقل إلى الورثة عند الحنفية، خلافا للمالكيـة، فدل ذلـك على أن الحق المؤكـد فيه نوع ملك في الجملة، ولذلك انتقل إلى الورثة.[2]

٥١ ـ ويفـترق الحق المؤكـد عن الحق الثـابت ـ وكلاهما حق وسط بين التملك والملك ـ فيما يأتي:ـ

١ ـ أن الحق المؤكد يضمن عند الإتلاف.

أما الحق الثابت فلا يضمن عند الإتلاف.

٢ ـ أن الحق المؤكـد يورث بالإجمـاع أمـا الحق الثابت فلا يورث عند الحنفية خلافا للمالكية.

٣ ـ أن الحق المؤكد يعتبر مملوكا في الجملة، فلا يجوز الانتفاع به على سبيل الإباحة.

أما الحق الثابت فلا يعتبر مملوكا.

٤ ـ أن الحق المؤكـد أقـرب ما يكـون إلى حق الملك، لوجود الشبه في بعض الأمور.

أمـا الحق الثـابت فأبعـد ما يكـون عن حق الملك، لعـدم وجـود الشبه في أكثر الأمور، إن لم يكن في كلها.

٥ ـ أن الحق المؤكد أبعد ما يكون عن حق التملك.

أما الحق الثابت فهو قريب من حق التملك، لوجود الشبه في بعض الأمور.

ويختلف الحق المؤكد عن الملك فيما يأتي:

أن الحق المؤكـد لا يجوز بيعـه والتصـرف فيه من صاحب الحق المؤكد.

أمـا حق الملك، فإن لصـاحبـه حق المبيـع والتصرف فيه والانتفاع، وغير ذلك من حقوق الملك.

استيفاء الحق:

٥٢ ـ تنقسم الحقـوق من حيث استيفـاؤها إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما لابـد فيه من الرفع إلى القضاء، باتفـاق الفقهـاء، كتحصيل العقوبات ومايخاف من استيفـائـه الفتنة، كالحقوق المتعلقة بالنكاح

(١) الفـروق للقـرافي ٣/ ٢١، ٣٣، ٣٤، ٣٥ الفرق الحادي والعشـرون والمـائـة. راجـع حاشيـة الـدسوقي ٤/ ٣١٥، ومغني المحتاج ٣/ ١٠٣

(٢) الهداية للمرغيناني ٢/ ١٤٥

واللعان والطلاق بالإعسار والإضرار وذلك لخطرها[١] وكذلك ما كان من الحقوق مختلفا في أصل ثبوته.

الثاني: ما لا يحتاج الى القضاء باتفاق الفقهاء، لتحصيل الأعيان المستحقة، وتحصيل نفقة الزوجة والأولاد.[٢]

الثالث: ما اختلف في جواز تحصيله من غير قضاء، كاستيفاء الديون.[٣] وانظر مصطلح (استيفاء).



(١) البحر الرائق ٧/ ١٩٢ وتهذيب الفروق ٤/ ١٢٣، ١٢٤، وقليوبي وعميرة ٤/ ٣٣٤

(٢) البحر الرائق ٧/ ١٩٢، وتهذيب الفروق ٤/ ١٢٣، ومنح الجليل ٤/ ٣٢١، وتحفة المحتاج ١٠/ ٢٨٦، وكشاف القناع ٤/ ٢١١

(٣) البحر الرائق ٧/ ١٩٢ - ١٩٣، والمغني ١٢/ ٢٣٠ ط المنار: ١٨٤٨ والأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام ص٢٧، ومنح الجليل ٤/ ٣٢١، وتهذيب الفروق ٤/ ١٢٥، وتحفة المحتاج ١٠/ ٢٨٨، ومغني المحتاج ٤/ ٤٦٢، والمهذب ٢/ ٣١٩

حُقّة

التعريف:

١ - الحُقّة والحُقُّ من الإبل لغة: ما طعن في السنة الرابعة، والجمع حقاق وحقق. وأحق البعير إحقاقا صار حقا. وإنما سميت بذلك لأنها استحقت أن تركب ويحمل عليها، ولأنها استحقت أن يطرقها الفحل، واستحق الفحل أن يطرق.[١]

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذه الكلمة عن هذا المعنى.[٢]

الألفاظ ذات الصلة:

أ - ابن المخاض وبنت المخاض:

٢ - ولد الناقة إذا طعن في السنة الثانية سمي

(١) مختار الصحاح، والمصباح المنير، مادة: (حقق) وابن عابدين ٢/ ١٧ ط دار إحياء التراث العربي، وكشاف القناع ٢/ ١٨٥، ١٨٦

(٢) ابن عابدين ٢/ ١٧، والقوانين الفقهية ١١٢، ١٩٣، وروضة الطالبين ٢/ ١٥١، ١٥٢، وكشاف القناع ٢/ ١٨٦ ط عالم الكتب، والمغني ٢/ ٥٧٦ طبع الرياض، ومغني المحتاج ١/ ٣٧٠

ابـن مخاض، والأنثى بنت مخاض، سميت به، لأن أمها غالبا تكون مخاضا أي حاملا. [١]

ب ـ ابن اللبون وبنت اللبون :

٣ ـ ابن اللبون من الإبل هوما طعن في الثالثة، والأنثى بنت لبـون، لأن أمهـا آن لها أن تلد فتصير لبونا أي ذات لبن لأخرى غالبا. [٢]

ج ـ الجذع والجذعة :

٤ ـ الجـذع من الإبـل ما طعن في الخـامسـة، والأنثى جذعة. وذلك آخر أسنان الإبل في الزكاة. [٣]

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٥ ـ أجمـع الفقهـاء على أنـه تجب حقـة في ست وأربعـين من الإبـل إلى ستـين، وفي إحـدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين. [٤]

لما رواه البخـاري في صحيحه عن أنس: أن أبا بكر الصديق رضي الله تعالى عنه أرسل إليه كتـاب صدقـات النبي ﷺ وفيـه: «. . . فـإذا بلغت ستـا وأربعين إلى ستين ففيها حقة طروقة الجمـل. . . فإذا بلغت إحـدى وتسعـين إلى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل» [١]

وتفصيـل ذلـك في كتـاب الزكاة عند الكلام عن زكاة الإبل، كما تبحث في الديات في تغليظ الدية أو تخفيفها.

(١) ابن عابـدين ٢/ ١٧، والقـوانين الفقهية/ ١٩٣، وروضة الطـالبـين ٢/ ١٥٢، وكشاف القناع ٢/ ١٨٥، ١٨٦، والمغني ٢/ ٥٧٦

(٢) نفس المراجع.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) ابن عابـدين ٢/ ١٧، والقـوانـين الفقهيـة ١١٢، ١٩٣، وروضـة الطـالبـين ٢/ ١٥١، ١٥٢، وكشـاف القنـاع ٢/ ١٨٥، ١٨٦، والمغني ٢/ ٥٧٦

(١) سبل السلام ٢/ ١٢١

وحـديث أنس في كتـاب صدقـات النبي ﷺ. . .». أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٣١٧ ط السلفية).

حقن

انظر : احتقان

حقنة

انظر : احتقان

حقيقة

التعريف :

١ - الحقيقة على وزن فعيلة مشتقة من الحق ، ومن معانيه لغة الثبوت ، قال تعالى : ﴿لقد حق القول على أكثرهم﴾[١] أي ثبت ووجب . وحقيقة الشيء منتهاه وأصله المشتمل عليه .[٢]

وفي الاصطلاح عرفها أكثر الأصوليين وعلماء البيان : بأنها الكلمة المستعملة فيما وضعت له في اصطلاح يقع به التخاطب بالكلام المشتمل على تلك الكلمة .[٣]

وعرفها بعضهم : بأنها لفظ أريد به ما وضع له ابتداء بحيث يدل عليه بغير قرينة .[٤] والمراد من الوضع تعيين اللفظة بإزاء معنى تدل عليه بنفسها .[٥]

(١) سورة يس/ ٧

(٢) لسان العرب والمصباح مادة : (حقق) وشرح جمع الجوامع ١/ ٣٠٠

(٣) التعريفات للجرجاني ، ومختصر المعاني للتفتازاني ١/ ١٤٣ ، ١٤٤ ، ومسلم الثبوت ١/ ٢٠٣

(٤) جمع الجوامع ١/ ٣٠٠

(٥) كشف الأسرار عن أصول البزدوي ١/ ٦١ ، ومختصر المعاني ١/ ١٤٤

الألفاظ ذات الصلة :

أ - المجاز :

٢ - المجاز اسم لما أريد به غير ما وضع له لمناسبة بينهما ، كتسمية الشجاع أسدا ، سمي مجازا لأنه جاوز وتعدى محله ومعناه الموضوع له إلى غيره لمناسبة بينهما ، فالمجاز خلف عن الحقيقة ، أي أن اللفظ المستعمل في المعنى المجازي خلف لنفس اللفظ المستعمل في المعنى الحقيقي .[١]

ب - الاستعارة :

٣ - الاستعارة عند علماء البلاغة : هي ذكر أحد طرفي التشبيه وإرادة الطرف الآخر بادعاء دخول المشبه في جنس المشبه به دالا على ذلك بإثبات ما يخص المشبه به للمشبه ، كما تقول : في الحمام أسد ، وأنت تريد الشجاع مدعيا أنه من جنس الأسود فيثبت للشجاع ما يخص المشبه به .[٢]

والاستعارة في اصطلاح الفقهاء : طلب الإعارة وهي تمليك المنفعة بلا عوض .[٣] (ر : استعارة) .

جـ - الكناية :

٤ - الكناية في اللغة بمعنى الستر، يقال :

(١) التعريفات للجرجاني ، وجمع الجوامع ١/ ٣٠٥ ، ومسلم الثبوت ١/ ٢٠٣ ، ٢١٣ ، والمستصفى للغزالي ١/ ٣٤١ ، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ١/ ٦٢

(٢) التعريفات للجرجاني ومختصر المعاني ص١٤٦ ، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢/ ٥٩ .

(٣) ابن عابدين ٤/ ٥٠٢

كنوت الشيء وكنيته أي سترته. وفي الاصطلاح: كلام استتر المراد منه بالاستعمال، وإن كان معناه ظاهرا في اللغة، سواء أكان المراد منه الحقيقة أم المجاز. فيكون تردد فيما أريد به، فلابد من النية، أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال، كحال مذاكرة الطلاق مثلا في كنايات الطلاق ليزول التردد ويتعين ما أريد منه.[1]

فبين المجاز والحقيقة عموم وخصوص وجهي.

أقسام الحقيقة :

٥ ـ الحقيقة لابد لها من وضع: والوضع يأتي من الواضع، فمتى تعين نسبت إليه الحقيقة، فتكون لغوية إذا كان واضعها أهل اللغة كلفظ الإنسان المستعمل في الحيوان الناطق. وتكون شرعية إذا كان واضعها الشارع كالصلاة المستعملة في العبادة المخضوصة، وتكون عرفية إذا كان واضعها العرف سواء أكان عرفا عاما كالدابة لذوات الأربع وهي في أصل اللغة لكل مايدب على الأرض من إنسان أو حيوان، أم خاصا. كما لكل طائفة اصطلاحات تخصهم.

ويظهر من هذا أن استعمال اللفظ في معنى قد يكون حقيقة باعتبار، ومجازا باعتبار آخر. فلفظ (الصلاة) إذا استعمله أهل الشرع في العبادة المخصوصة فهو حقيقة فيها، وهو مجاز في الدعاء، وإذا استعمله أهل اللغة فهي حقيقة في الدعاء، ومجاز في الأركان المخصوصة.[1]

الحكم الإجمالي :

٦ ـ أولا: من القواعد العامة عند الفقهاء أن الأصل في الكلام الحقيقة، ولما كانت الحقيقة هي الأصل، والمجاز خلف عنها فلا يصرف اللفظ عن معناه الحقيقي إلى المجازي إلا عند عدم إمكان المعنى الحقيقي بأن كان متعذرا أو متعسرا أو مهجورا عادة.[2]

ولهذه القاعدة فروع منها:

أ ـ إذا وقف على أولاده لا يدخل فيه ولد ولده إن كان له ولد لصلبه عند الحنفية، وهو الأصح عند الشافعية ورواية عند الحنابلة، فإن لم يكن له ولد لصلبه استحق ولد الابن عند الحنفية، لأن اسم الولد حقيقة في ولد الصلب، فإذا أمكن حمله على الحقيقة فبها وإلا يصار إلى المجاز.[3]

وعند المالكية ـ وهو قول عند الحنابلة ـ يدخل فيه ابن الابن، وعند الشافعية يدخل ولد الولد

---

(١) التعريفات للجرجاني، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ١/ ٦٥، ٦٦

---

(١) كشف الأسرار ١/ ٦١، وجمع الجوامع ١/ ٣٠١، ومختصر المعاني ١/ ١٤٤

(٢) شرح مجلة الأحكام للأتاسي ١/ ٣٤، ٣٥، ٩٣، ١٥٧.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٠، والأشباه للسيوطي ص٦٩، ٧٠، وشرح مجلة الأحكام للأتاسي ١/ ١٣٥، ١٥٧، والمغني لابن قدامة ٥/ ٦٠٩

مطلقا حملا على الجمع بين الحقيقة والمجاز.[١]

ب - لو حلف لا يبيع، أو لا يشتري، أو لا يؤجر أو لا يضرب ولده يحنث بالمباشرة اتفاقا، وإذا وكل غيره بهذه الأعمال فباشرها الوكيل لا يحنث عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية) حملا للفظ على حقيقته، إلا أن يكون مثله لا يباشر ذلك الفعل، كالسلطان والقاضي مثلا، فيحنث بالمباشرة والتوكيل كليهما.

وعند الحنابلة يحنث ولو فعله بالتوكيل إلا أن ينوي مباشرته بنفسه لأن الفعل ينسب إلى الموكّل فيه والآمر به، كما لو كان ممن لا يتولاه بنفسه.[٢]

ج - لو حلف لا يأكل من هذه الشاة حنث بالأكل من لحمها، لأنه الحقيقة دون لبنها ونتاجها لأنه مجاز، وهذا عند الحنفية والشافعية.

وقال المالكية: يحنث بكل فرع نشأ عن الأصل إذا حلف بالامتناع عن الأكل منه، سواء تقدم فرع المحلوف عليه عن اليمين أو تأخر عنها.[٣] (ر: أيمان).

(١) جواهر الإكليل ٢/ ٢١٠، والأشباه للسيوطي ص٧٠، والمغني ٥/ ٦٠٩

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٣٥، والأشباه لابن نجيم ص٧٠، والأشباه للسيوطي ص٧٠ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١٣٨، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٠٤، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٦١

(٣) حاشية الدسوقي ٢/ ١٤٤

٧ - ثانيا: تكميلا للقاعدة السابقة توجد قاعدتان أخريان:

الأولى: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.

ولهذه القاعدة أيضا فروع منها:

أ - لو أقر من لا وارث له لمن ليس من نسبه وأكبر منه سنا بأنه ابنه ووارثه ثم توفي المقر فبما أنه لا يمكن حمل كلامه هذا على معناه الحقيقي فيصار إلى المجاز، وهو معنى الوصية، ويأخذ المقر له جميع التركة.[١]

ب - إذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة، وكانت مما لا يؤكل عينها حنث بأكل ثمرها إذا كان لها ثمر، وإلا فبالأكل من ثمنها (أو أي عوض عنها)، وذلك لتعذر الحقيقة، كما صرح به الفقهاء.[٢]

الثانية: الحقيقة تترك بدلالة العادة، ومن فروعها:

أ - لو حلف لا يدخل قدمه في دار فلان فإنه صار مجازا عن الدخول مطلقا حافيا أو منتعلا، أو راكبا، حتى لو وضع قدمه في الدار وهو خارج البيت ولم يدخل لا يحنث، ولو دخل راكبا ولم

(١) مجلة الأحكام العدلية م(٦١)

(٢) ابن عابدين ١/ ٧٣، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٥٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧١، وجواهر الإكليل ١/ ٢٣٥، ونهاية المحتاج ٨/ ١٩٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٠

يضع قدمه يحنث، وذلك لأن المعنى الحقيقي مهجور بدلالة العادة. (١)

ب - من حلف لا يأكل هذه القدر تنعقد اليمين على ما يوجد في القدر لا على عين القدر فإن المعنى الحقيقي أي أكل عين القدر محال في العادة فتترك الحقيقة ويراد المجاز بعلاقة ذكر المحل وإرادة الحال. (٢)

هذا، وقد يتعذر المعنى الحقيقي والمجازي معا فلا يمكن إعمال الكلام فيهمل، كما لو أقر لزوجته التي هي من نسب آخر معروف وأكبر منه سنا بأنها ابنته فلا يمكن حمل كلامه هذا على معنى حقيقي لأنها معروفة النسب وأكبر منه سنا، ولا على المعنى المجازي أي معنى الوصية لكونها وارثة له ولا وصيته لوارثها فيهمل كلامه. (٣)

٨ - ثالثا: لا يجوز الجمع في لفظ واحد بين المعنى الحقيقي والمجازي في الإرادة عند جمهور الأصوليين، كما في قولك: رأيت أسدا وتريد الحيوان المفترس والرجل الشجاع معا، وذلك لما فيه من الجمع بين المتنافيين حيث أريد باللفظ كل من الموضوع له وغير الموضوع له معا. ولهذا

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٥٨، وابن عابدين ٣/ ٧٣
(٢) مسلم الثبوت ١/ ٢٢١، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٥١، ١٥٧
(٣) مجلة الأحكام العدلية م(٦٢)

صرحوا بأن المجاز خلف للحقيقة. (١)

وأجاز الشافعية الجمع بين الحقيقة والمجاز بأن يراد من اللفظ في إطلاق واحد هذا وذاك، إلا إذا لم يمكن الجمع بينهما عقلا.

ولا خلاف في جواز عموم المجاز وهو إرادة معنى مجازي شامل للحقيقي وغيره. (٢)

وتفصيله في الملحق الأصولي.

هذا ولهذه القواعد فروع كثيرة في الوصايا والأيمان والنذور والوقف تنظر أحكامها في مظانها من كتب الفقه.



(١) مسلم الثبوت ١/ ٢١٦، وجمع الجوامع ١/ ٢٩٨
(٢) مسلم الثبوت ١/ ٢١٦، وجمع الجوامع ١/ ٢٩٨

حكر

التعريف :

١ ـ الحكر لغة : الاسم من الحكر بفتح الحاء وسكون الكاف، وهو في الأصل الظلم والتنقص، والعسر، والالتواء. ومنه رجل حكر وهو من يدخل على غيره المشقة في معاشرته ومعايشته، والاحتكار: أن يشتري الطعام ويحبسه ليقل فيغلو. والاسم منه الحكر والحكرة.

وفي القاموس وشرحه: الحكر اللجاجة والعسر، والاستبداد بالشيء، أي الاستقلال وأصل الحكرة الجمع والإمساك.

أما الحكر بالكسر فقد انفرد بذكره الزبيدي مستدركا له على القاموس، فقال: الحكر بالكسر ما يجعل على العقارات، ويحبس، مولدة.[1]

وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ثلاثة معان:

الأول : الأجرة المقررة على عقار محبوس في الإجارة الطويلة ونحوها. ومن هذا الاستعمال ما

(١) لسان العرب وتاج العروس.

قال ابن نجيم: «من بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجدا وقفه لله تعالى فإنه يجوز، وإذا جاز فعلى من يكون حكره؟ الظاهر أنه يكون على المستأجر ما دامت المدة باقية فإذا انقضت ينبغي أن يكون في بيت المال.[1]

وفي فتاوى عليش «من استولى على الخلو يكون عليه لجهة الوقف أجرة للذي يؤول إليه الوقف يسمى عندنا بمصر حكرا لئلا يذهب الوقف باطلا».[2]

الثاني: أن يطلق على العقار المحتكر نفسه فيقال: هذا حكر فلان.[3]

الثالث: أن يطلق على الإجارة الطويلة. والغالب أن يسمى هذا النوع الاحتكار.

والاستحكار بمعنى الاستئجار إجارة طويلة، ويسمى (التحكير) أو (الإحكار) بمعنى الإيجار أو التأجير.[4] قال ابن عابدين: الاحتكار إجارة يقصد بها منع الغير واستبقاء الانتفاع بالأرض.[5] وفي الفتاوى الخيرية:

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٢٠ من كتاب الوقف.

(٢) فتاوى الشيخ عليش المسماة فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ٢/ ٢٤٣ القاهرة، مصطفى الحلبي، ١٣٧٨هـ، وحاشية الدسوقي على الدردير ٣/ ٤٦٧ وسيأتي تفسير الخلو قريبا.

(٣) وقعت هذه الألفاظ في الفتاوى الخيرية، من ذلك مثلا ما في ١/ ١٩٧، ولم نطلع على تسمية الشافعية لها بهذا الاسم.

(٤) منحة الخالق لابن عابدين حاشية على البحر الرائق ٥/ ٢٢٠ القاهرة، المطبعة العلمية.

(٥) قانون العدل والإنصاف م٣٣١، ومرشد الحيران =

الاستحكار عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض للبناء، أو الغرس، أو لأحدهما. ويكون في الدار والحانوت أيضا.[1]

ومراد ابن عابدين بقوله يقصد بها منع الغير أي منع الغير من المنافسة فيها لو أوجرت الأرض إجارة قصيرة وانتهت المدة. فمن يستأجرها إجارة طويلة يأمن من المنافسة ويمنعها، ومن هنا أخذ هذا الاصطلاح وهو الاحتكار لأنه يؤول في معانيه اللغوية إلى المنع.

الألفاظ ذات الصلة:

٢ - أ - الخلو: هو المنفعة التي يملكها المستأجر لعقار الوقف مقابل مال يدفعه لناظر الوقف لتعميره إذا تخرب ولم يوجد ما يعمره به، ويكون عليه لجهة الوقف أجرة معلومة عن باقي المنفعة تسمى حكرا.[2]

٣ - ب - الأجرة: وهي أعم من الحكر.

٤ - ج - «الإجارة الطويلة» وهو اصطلاح عند الحنفية وغيرهم وهو أعم من الاحتكار إذ الاحتكار يقصد به استئجار الأرض المدة الطويلة للبناء، أو الغرس، أو أحدهما كما تقدم في كلام ابن عابدين، والإجارة الطويلة لا يشترط فيها أن تكون لهما، بل قد تكون للزرع ولسائر أنواع استعمالات الأرض.[1]

وتكون في غير الأرض أيضا كالمساكن والآلات وغيرها.

أقسام الحكر:

٥ - الحكر يكون في الأوقاف وهو الأغلب وفي غيرها وهي الأملاك الخاصة، وهو ما يجري عليه كلام الرملي وابن عابدين، إذ أطلقا تعريف الاحتكار عن قيد الوقف كما تقدم. وصرح بذلك ابن عابدين في (منحة الخالق) حيث قال: الأرض المقررة للاحتكار أعم من أن تكون ملكا أو وقفا.[2]

إلا أن أكثر كلام الفقهاء في شأن الحكر ينصبّ على الحكر في الأوقاف ولا يتعرضون للحكر في الأملاك إلا نادرا، ولذا عرّفه صاحب قانون العدل والإنصاف[3] بأنه استبقاء الأرض الموقوفة مقررة للبناء أو الغراس أو أحدهما.[4]

= ص٩٦، القاهرة، مطبعة بولاق، ١٣٠٩هـ، وحاشية ابن عابدين على رد المحتار ٥/ ٢٠ القاهرة، مطبعة بولاق، ١٢٧٢هـ.

(١) قانون العدل والإنصاف م٣٣٢

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى الشيخ عليش) ٢/ ٢٤٣ وما بعدها.

(١) انظر الفتاوى الهندية ٤/ ٥١٣، ٥١٤، وتنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ١٧٦، ١٧٧

(٢) منحة الخالق على البحر الرائق ٥/ ٢٢٠، ومطالب أولي النهى ٣/ ٦٨٩

(٣) قانون العدل والإنصاف م٣٣١

(٤) في أصل قانون العدل والإنصاف «والتعلي» وصوابه «والغراس» كما في الأصل الذي نقل هو منه وهو رد المحتار ٥/ ٢٠

ومن أجل ذلك سيقتصر الكلام فيما يلي على الحكر في الأوقاف، لأن الحكر في الأملاك تجري أحكامه بحسب صيغة التعاقد من حيث مقدار المدة والأجرة وغير ذلك كما سترد الإشارة إليه.

حكم الإجارة الطويلة في الأوقاف:

٦ - الأصل في الإجارة الطويلة في الأملاك أنها جائزة لأن المالك يصنع في ملكه ما يشاء. ونقل الحنفية التصريح بذلك عن محمد بن الحسن.

أما في الأوقاف فقد اختلف فيها: فذهب الحنفية والمالكية إلى عدم جوازها فيما زاد على ثلاث عند الحنفية وأربع عند المالكية في الجملة، وذهب الشافعية والحنابلة إلى جوازها على التفصيل التالي:

٧ - فذهب الحنفية إلى أنه إن كان الواقف شرط أن يؤجر أكثر من سنة يجوز شرطه لا محالة، وإن كان شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة يجب مراعاة شرطه لا محالة.

وإن كان لم يشترط شيئا فالمنقول عن مشايخ الحنفية أنه لا تجوز أكثر من سنة واحدة، وقال الفقيه أبو جعفر: أنا أجوّز في ثلاث سنين ولا أجوّز فيما زاد على ذلك، والصدر الشهيد حسام الدين كان يقول: في الضياع (أي الأراضي الزراعية) نفتي بالجواز في ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وفي غير الضياع نفتي بعدم الجواز فيما زاد عن سنة واحدة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز، وهذا أمر يختلف باختلاف الزمان والموضع. قال صاحب الدر: فلو آجرها المتولي أكثر من ذلك لم تصح الإجارة وتفسخ.[1]

وأطلق بعض الحنفية المنع فيما زاد على ثلاث سنين في الأرض وسنة في غيرها كما صنع صاحب تنوير الأبصار. وقال الخصاف: إن كانت الأرض تزرع في كل سنة لا يؤجرها أكثر من سنة وإن كانت تزرع في كل سنتين مرة لا تؤجر أكثر من سنتين، أو في كل ثلاث لا تؤجر أكثر من ثلاث.

وإنما جرت الفتيا عند الحنفية بذلك صيانة للأوقاف عن دعوى الملكية بطول المدة قالوا: لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف، فإن من رآه يتصرف فيها تصرف الملاك على طول الزمان متواليا ولا مالك يعارض ويزاحم - ومال الوقف مال ضائع لعدم المطالب المهتم - يظنه الرائي بتصرفه الدائم مالكا، ويشهد له بالملك إذا ادعاه. ولا مصلحة للوقف في أمر يدعو إلى هذا الضرر.

ومن أجل ذلك جرت الفتيا عند الحنفية على إلحاق أرض اليتيم بأرض الوقف في هذا

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/ ٥١٤ وتكملة البحر الرائق ٨/ ١٢ والفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي ٣/ ١٤٤، والإسعاف ص٦٤ والبحر الرائق ٧/ ٣٦٧ ومرشد الحيران م٥٧٤ - ٥٧٦، والدر المختار بهامش ابن عابدين ٥/ ٥

الحكم، فلا تؤجر أكثر من ثلاث سنين. وألحق بعضهم بذلك أيضا أراضي بيت المال، نقله ابن عابدين عن حاشية الرملي ووافقه صاحب الفتاوى الحامدية.

وفي قول متقدمي الحنفية: يجوز إجارة الوقف للمدد الطويلة. غير أن المفتى به عند الحنفية قول المتأخرين المذكور أولا وهو التوقيت. قال ابن عابدين: وإنما عدل المتأخرون عن قول المتقدمين بسبب الخوف على الوقف.

ثم إن آجر الناظر الوقف أكثر من ثلاث سنين فقد اختلف قول الحنفية: فقال بعضهم لا يجوز، وقال بعضهم يرفع إلى القاضي حتى يبطله، وبه أخذ الفقيه أبوالليث.[1]

ورأى بعض الحنفية أنه مع ذلك إن احتاج القيم أن يؤجر الوقف إجارة طويلة فالحيلة له في ذلك أن يعقد عقودا، فيكتب: استأجر فلان بن فلان ثلاثين عقدا مثلا، كل عقد على سنة، من غير أن يكون بعضها شرطا في بعض، فيكون العقد الأول لازما لأنه ناجز، ومابعده لا يلزم، لأنه مضاف، وإنما تلزم كل سنة إذا دخلت.[2]

(١) رد المحتار ٥/ ٤ والفتاوى الخانية بهامش الهندية ٣/ ٣٣٢، ٣٣٣، والإسعاف في أحكام الأوقاف ص٦٣ أول باب إجارة الوقف ومزارعته، والفتاوى البزازية بهامش الهندية ٦/ ٢٦٧

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الهندية ٣/ ٣٣٣

٨ - وعند المالكية كذلك لا يجوز كراء الوقف المدة الطويلة، قال الحطاب: الحبس إن كان على معينين كبني فلان، فللناظر أن يكريه سنتين أوثلاث سنين، ولا يكريه أكثر من ذلك، فإن وقع الكراء في السنين الكثيرة فعثر على ذلك وقد مضى بعضها فإن كان الذي بقي يسيرا كالشهر والشهرين لم يفسخ، وإن كان أكثر من ذلك فسخ. ونقل الحطاب عن البرزلي عن نوازل ابن رشد في وقف أكري خمسين عاما، إن وقع الكراء لهذه المدة على النقد (أي تعجيل الأجرة) فسخ، وفي جوازه على غير النقد قولان: الصحيح منهما عندي المنع. ا. هـ.

ثم قال الحطاب: أما الحبس على المساجد والمساكين وشبهها فلا يكريها الناظر لأكثر من أربعة أعوام إن كانت أرضا، ولا أكثر من عام إن كانت دارا، وهو عمل الناس، ومضى عليه عمل القضاة، فإن أكرى أكثر من ذلك مضى إن كان نظرا (أي مصلحة)، ولا يفسخ.

وعللوا لمنع الإجارة الطويلة في الوقف بمثل ما علل به الحنفية، قالوا: لخوف اندراسه إذا طال مكثه بيد مكتريه.[1]

٩ - وعند الشافعية يجوز أن تؤجر العين إلى مدة تبقى إليها غالبا - مالم يخالف شرط الواقف - فتؤجر الأرض مائة سنة أو أكثر - قال القليوبي:

(١) مواهب الجليل ٦/ ٤٧ آخر باب الوقف، وانظر الدسوقي ٤/ ٩٦، والمواق بهامش مواهب الجليل ٦/ ٤٧

سواء الملك والوقف - وتؤجر الدار ثلاثين سنة، والثوب سنة أو سنتين. وفي قول: لا يزاد على سنة.[١]

وقال ابن حجر الهيتمي: إنما يجري ذلك - أي الإجارة الطويلة - في الوقف إن وقع على وفق الحاجة والمصلحة لعين الوقف، واصطلاح الحكام على أنه لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين، لئلا يندرس استحسان منهم. قال: وإنما اشترطنا ذلك لفساد الزمان بغلبة الاستيلاء على الوقف عند طول المدة، ولأن شرط إجارة الوقف أن يكون بأجرة المثل، وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب - أي لتغير الأسعار وطروء الرغبات غالبا -، قال: وأيضا ففيها منع الانتقال إلى البطن الثاني، وضياع الأجرة عليهم إذا كانت معجلة. وأطال في بيان ذلك في فتاواه الكبرى الفقهية، وبين أن قضاة الشافعية مالوا في ذلك إلى مذهب أبي حنيفة لأنه أحوط. ونقله عن السبكي وغيره. وبين أيضا أن مجرد زيادة الأجرة على أجرة المثل لا يسوّغ الإجارة الطويلة في الوقف. وقال: وألحقوا بأرض الوقف في ذلك أرض اليتيم.[٢]

١٠ - ومذهب الحنابلة، أن الإجارة الطويلة جائزة، على الأصل في الإجارة إذا كانت في المدة التي تبقى إليها العين غالبا وإن كثرت. واستدل ابن قدامة لهذا الأصل بقول الله تعالى: ﴿قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتيّ هاتين على أن تأجرني ثماني حجج﴾[١] قال: وشرع من قبلنا شرع لنا مالم يقم على نسخه دليل. قال ابن قدامة: لأن ما جاز لسنة جاز لأكثر منها، والتقدير بسنة أو ثلاث تحكّم لا دليل عليه.

وقد صرح ابن تيمية في فتاويه بأن ذلك يجري في الوقف، قال: إن كان الوقف على جهة عامة جازت إجارته بحسب المصلحة ولا يتوقف ذلك بعدد. وكذلك قال صاحب مطالب أولي النهى ونسبه إلى الرعاية والمغني، وأنهم قالوا: بل الوقف أولى أي بجواز الإجارة الطويلة.

وابن القيم من الحنابلة بيّن مفاسد الإجارة الطويلة في الوقف كما بينها أصحاب المذاهب الأخرى، لكن لم يصرح ببطلانها حيث لم يشترط الواقف امتناعها.[٢]

---

(١) شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٣/ ٨٠

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي بحاشية الشرواني ٦/ ١٧٢ في الإجارة، والفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٣٣٨، ٣٤٨ وكلامه هذا ضمن رسالة أفردها لذلك سماها «الإتحاف ببيان حكم إجارة الأوقاف» وهي مطبوعة ضمن الفتاوى الكبرى له ٣/ ٣٢٦

(١) سورة القصص / ٢٧

(٢) المغني لابن قدامة ٥/ ٤٠١ ط ثالثة، الفتاوى الكبرى ٣٠/ ٢٤٦ ط الرياض ومطالب أولي النهى ٣/ ٦٢٢، واعلام الموقعين ٣/ ٣٠٤ القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٧٤هـ.

امتناع الإجارة الطويلة في الوقف إذا اشترط الواقف ذلك :

١١ - إذا شرط الواقف منع تأجير الوقف أكثر من مدة معينة وجب التقيد بشرطه اتفاقا، لكن إذا اقتضت ضرورة إبقاء عين الوقف إلى إجارته مدة أكثر مما شرطه جاز كما يأتي .

وأجاز بعض الحنفية والشافعية أن يحتال الناظر على هذا الشرط، والحيلة التي ذكروها أن يؤجره الناظر ويكتب في عقد الإيجار أنه آجره عقودا متلاحقة، ستين عقدا مثلا، كل عقد لسنة، وأجرة كل سنة كذا وكذا.

وقد أفتى بعض الحنفية والشافعية بجواز هذه الحيلة أخذا بأنها لا تخالف لفظ الواقف، ومن هؤلاء قاضيخان من الحنفية، والشيخ زكريا الأنصاري، وابن الأستاذ، وصاحب الأنوار من الشافعية .

وأفتى بعضهم بأنها لا تفيد، نظرا إلى المعنى وأن هذه العقود المتلاحقة هي بمعنى عقد واحد. ومن هؤلاء الفقيه أبوجعفر من الحنفية وابن الصلاح من الشافعية قال في الفتاوى الهندية: والفتوى على قول أبي جعفر قال ابن حجر: والمرجح صحة هذه الحيلة لأن من تأمل كلام أهل المذهب وتفاريعهم وجدهم في الغالب يرجحون ما كان أقرب إلى لفظ الواقف على ما هو أقرب إلى غرضه دون لفظه قال: ولذا اعتمده المحققون .

وكل هذا مالم ينص الواقف على امتناع هذه الحيلة، فإن منعها امتنعت اتفاقا . [1]

حكم التحكير في الوقف وشروط جوازه :

١٢ - يتبين مما تقدم أن التحكير في الوقف مختلف فيه بين الفقهاء على أقوال:

القول الأول وعليه الأكثرون : إنه جائز، سواء اشترط الواقف منعه أم لم يشترط، ولكن لما كان فيه ضرر على أرض الوقف لأنه يغل يد الواقف أو الناظر في التصرف في الأرض واستغلالها لم يجيزوه إلا بشروط :

أولا : أن يكون الوقف قد تخرّب وتعطل انتفاع الموقوف عليهم به بالكلية .

ثانيا : أن لا يكون للوقف حاصل يعمر به .

ثالثا : أن لا يوجد من يقرض الوقف القدر المحتاج إليه بأقل من أجر تلك المدة .

واشترط الحنفية أيضا أن لا يمكن استبدال الوقف بعقار ذي ريع .

فإذا وجدت هذه الشروط جاز إيجار الوقف مدة طويلة لمن يبنيه، أويغرس الأرض، لأنه

---

(١) ابن عابدين ٣/ ٣٩٧ والهندية ٢/ ٤٢٢ والفواكه الدواني ٢/ ٢٣١، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣١٥، وروضة الطالبين ٥/ ١٩٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣٤٩، وتحفة المحتاج ٦/ ١٧٢، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٠٢، والجمل على شرح المنهج ٣/ ٥٩٢، والفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي ٣/ ٣٣٠، وأعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ٣٠٤

تعين طريقا للانتفاع بالوقف، ولم ينظر أصحاب هذا القول إلى احتمال تملك الوقف لأنه موهوم فلا ينظر إليه عند وجود الضرر المتحقق.[1]

القول الثاني: إنه جائز مطلقا، وهو قول الحنابلة وجمهور الشافعية، إلا أنه إن كان الواقف قد منع الإجارة الطويلة امتنع إلا إذا حصلت الشروط المذكورة في القول الأول.

القول الثالث: قول بعض الشافعية إنه ممنوع مطلقا، ومن هؤلاء الأذرعي والزركشي.

الحكر على الوقف الذي فيه الخلوّ:

١٣ ـ إذا أنشأ الناظر خلوّا على وقف بمال أخذه من إنسان ليعمر به الوقف حيث لا مال يعمر به، على أن يكون جزء من منفعة الوقف مملوكا لدافع المال، فذلك الجزء الذي باعه يملكه دافع المال، ويسمى الخلو، ولا يجوز بيع كل المنفعة لأن ذلك يؤدي إلى بطلان الوقف. ويجعل على مالك الخلو حكر دائم عن الجزء الذي لم يملكه من المنفعة، يدفع للناظر حقا. للجهة المستحقة في الوقف، قال الشيخ عليش: «من استولى على الخلو يكون عليه لجهة الوقف أجرة للذي يؤول إليه الوقف يسمى عندنا بمصر حكرا لئلا يذهب الوقف باطلا»[1] ويراجع التفصيل في مصطلح: (خلو).

من يجوز منه التحكير:

١٤ ـ التحكير إذا تمت شروطه يجوز ممن له ولاية إجارة الوقف وهو الناظر فلا يملكها الموقوف عليه إلا إن كان مولىً على ذلك من قبل الواقف، أو مأذونا ممن له ولاية الإجارة من ناظر أو قاض، وكذلك ولاية قبض الأجرة للناظر لا للموقوف عليه مالم يأذن له الناظر بقبضها.[2]

المدة في التحكير:

١٥ ـ التحكير نوع من الإجارة، والشرط في الإجارة من حيث الأصل العلم بالمدة ابتداء وانتهاء. أما في التحكير:

فقد قال العدوي من المالكية: جرى العرف عندنا بمصر أن الأحكار مستمرة للأبد وإن عيّن فيها وقت الإجارة مدة، فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة، والعرف عندنا كالشرط، فمن احتكر أرضا مدة ومضت فله أن يبقى وليس للمتولي أمر الوقف إخراجه. نعم إن

---

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي ٣/ ١٤٤، وتحفة المحتاج ٦/ ١٧٢، وابن عابدين ٣/ ٣٩٨ وقانون العدل والإنصاف لقدري باشا م٣٣٢، والدسوقي ٤/ ٩٦، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣١٦، وأعلام الموقعين ٣/ ٣٠٤

(١) فتح العلي المالك ٢/ ٢٤٣

(٢) مرشد الحيران م٥٧١، ٥٧٢ وتنقيح الفتاوى الحامدية ٢/ ٣١٤١ ورد المحتار على الدر المختار ٣/ ٣٩٨، ٤٠٠

حصل ما يدل على قصد الإخراج بعد المدة وأنها ليست على الأبد فإنه يعمل بذلك .

وكذلك عند الحنفية فإنه يثبت للمحتكر حق القرار إذا وضع بناءه في الأرض ويستمر ما دام أس بنائه قائما فيها، فلا يكلف برفع بنائه، ولا بقلع غراسه ما دام يدفع أجرة المثل المقررة على ساحة الأرض المحتكرة .

ويشترط أيضا لبقاء المحتكر بأجرة المثل أن لا يكون فيه ضرر على الوقف، فإن كان فيه ضرر بأن يخاف منه على رقبة الأرض يفسخ القاضي الإجارة، ويخرجه من يده، وكذا إن كان هو أو وارثه مفلسا، أو سيء المعاملة، أو متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر.[١]

مقدار الأجرة في الاستحكار للوقف :

١٦ - اتفق الفقهاء على أن العين الموقوفة إذا رغب في إجارتها، فإنها تؤجر بأجرة المثل.[٢] ثم اختلفوا في تحكير الوقف بأقل من أجرة المثل .

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٠، ومطالب أولي النهى ٣/ ٦٢٢ والفتاوى الخيرية ١/ ٢٠٠، والعدوي على الخرشي ٧/ ٧٩، وقانون العدل والإنصاف م٣٣٤، ٣٣٥

(٢) الإسعاف ص٦٥ ط مكتبة الطالب الجامعي، وابن عابدين ٣/ ٣٩٨ ط بولاق، وشرح الخرشي ٧/ ٩٩ ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٠، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٥ ط مصطفى الحلبي.

قال الحنفية : إنه لا يجوز لمن له حق إجارة الوقف أن يؤجره بأقل من أجرة المثل حتى لو كان المؤجر هو الناظر في حال كونه المستحق وحده للأجرة كلها .

وفي البحر : أن الناظر إذا كان عالما بأجرة المثل، وآجر الموقوف بأقل منها فإن ذلك يعد خيانة .

وأما إذا كان النقصان يسيرا بما يتغابن الناس بمثله جاز، لأنه مما يتسامح به، وتنفذ الإجارة معه، سواء أكان المستأجر هو المستحق في الوقف، أم كان أجنبيا .[١]

ويفرق الشافعية والحنابلة بين أن يؤجر المتولي العين الموقوفة على غيره، والعين الموقوفة عليه .

ففي الحالة الأولى : لا يجوز له أن يؤجرها بأقل من أجرة المثل .

أما في الحالة الثانية : فإن ذلك له، قياسا أولويا على صحة الإعارة منه، كما هو عند الشافعية، وباعتبار انتقال ملكية المنافع للموقوف عليه عند الشافعية والحنابلة .[٢]

مايترتب على التحكير بغبن فاحش :

١٧ - ذهب الحنفية إلى أن ناظر الوقف إذا آجر

(١) الدر المختار ٣/ ٣٩٥، والإسعاف ص٦٥، والبحر الرائق ٥/ ٢٥٨، وأحكام الوقف للخصاف ص٢٠٥

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٥، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٠

الوقف بأقل من أجرة المثل وبغبن فاحش يترتب عليه فساد عقد الإجارة. هذا، وإذا كانوا قد اتفقوا على فساد العقد، فإنهم اختلفوا في النتائج التي تترتب على ذلك، فقال الخصاف: إن استغلها فعليه أجر المثل، لأن المتولي أبطل بالتسمية ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل، وهو لا يملكه، فيجب أجر المثل، كما لو آجر من غير تسمية أجر. أما إذا لم يستغلها، كالدار يقبضها ولا يسكنها، فهو يرى أنه لا أجر عليه، لأن أجر المثل لا يلزمه في الإجارة الفاسدة، بل لابد من استعمال العين الموقوفة المؤجرة، كي يجب أجر المثل عليه.

وقال صاحب الإسعاف وابن عابدين: إن الفتوى على أنه يجب أجر المثل على كل حال.[1]

ويرى المالكية أن الناظر إذا أكرى العين الموقوفة بأقل من أجرة المثل ضمن تمام أجرة المثل إن كان مليا، وإلا رجع على المستأجر، لأنه مباشر.[2]

وقال الحنابلة بصحة عقد الإجارة إذا آجر الناظر العين الموقوفة بأقل من أجر المثل، حتى إذا صاحب هذه الإجارة غبن فاحش، فعلى الناظر ضمان النقص في الأجرة فيما لا يتغابن به في العادة، إذا كان الناظر غير المستحق في الوقف، أما إذا كان الناظر هو المستحق الوحيد في الوقف فالظاهر أنه لا يضمن.[1]

(١) الدر المختار ٣/ ٤٠١، والإسعاف ٦٩

(٢) حاشية العدوي على الخرشي ٧/ ٩٩

زيادة أجرة المثل في أثناء المدة أو بعدها:

١٨ - يرى فقهاء الحنفية أنه إذا زادت أجرة مثل عقار الوقف المستحكر زيادة فاحشة، فإن كانت الزيادة بسبب البناء والعمارة التي أقامها المستحكر فيها فلا تلزمه الزيادة، وإن كانت زيادة أجرة الأرض من نفسها لكثرة رغبات الناس في الصقع (أي الموقع) تلزمه الزيادة إتماما لأجر المثل. فإن أبى استئجارها بذلك ينظر، فإن كانت الأرض لو رفعت منها العمارة لا تستأجر بأكثر من الأجرة المقررة تترك في يد المحتكر بذلك الأجر لعدم الضرر على الجانبين. وإن كانت تستأجر بأكثر منها ولم يرض بالزيادة يجبر على رفع بنائه.[2] على ما يأتي:

وهذا إن كانت زيادة المثل في أثناء مدة الإجارة، قال ابن عابدين: لأنه قد عرض في أثناء المدة ما يسوغ الفسخ وهو الزيادة العارضة في الأجرة. أما إن فرغت المدة فإن لم يكن للمستأجر في الأرض غراس أو بناء قائم فعلا،

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٠

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩٩، وقانون العدل والإنصاف م٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩

فليس هو أحق بالإجارة إذ لا يكون له حق القرار. وإن كان له فيها بناء أو غراس فهو أولى من غيره بأجرة المثل، فإن لم يرض أن يدفع أجرة المثل يؤمر برفع البناء. (١)

وكل هذا إذا كان الحكر في أرض الوقف، أما في الأراضي غير الموقوفة إذا زاد أجر المثل في مدة العقد فللمستحكر أن يتمسك بالعقد ويرفض الزيادة. ثم إن المالك أحق بعقاره بعد انتهاء المدة والفرق أن المالك قد يرغب في سكنى عقاره أو بيعه أو هبته بخلاف الوقف، فإن سبيله التأجير فالمستأجر الأول أولى. (٢)

والزيادة المعتبرة في الفسخ هي ما كانت من غير متعنت، بل يشترط أن يكون له رغبة صحيحة في الاستئجار بالزيادة. أما إن زاد المتعنت فلا تقبل زيادته، قال في قانون العدل والإنصاف: عملا بالأمر السلطاني المطاع.

وإذا كان العقد بصيغة: (كل شهر بكذا) صح في الشهر الأول ولا يصح في الثاني إلا بالتلبس به، ويكون للناظر إذا انتهى كل شهر فسخ الإجارة إذا زاد أحد على المستأجر ولم يرض المستأجر بالزيادة.

وإذا اختلف المستحكر والناظر فقال الناظر: إن أجرة المثل قد زادت، وقال المستحكر: لم تزد فالقول للمستحكر، وعلى الناظر إثبات الزيادة بالبرهان.

ويؤخذ في ذلك عند محمد بقول رجلين من أهل الخبرة والأمانة. ويكفي واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

ولا تفسخ إجارة الوقف بصفة عامة بزيادة أجرة المثل في المدة الأولى عند المالكية، وهو الأصح عند الشافعية وهو مذهب الحنابلة. (١)

نقص أجرة المثل أثناء مدة الاحتكار:

١٩ - إذا نقصت أجرة المثل أثناء مدة الاحتكار لم يجز فسخ العقد لمصلحة المحتكر حتى عند الحنفية القائلين بفسخه للزيادة. لأن العقد عقد إجارة لازم وفي الفسخ ضرر على المستحقين. (٢)

وذكر الأذرعي من فقهاء الشافعية في معرض رده على ابن الصلاح فيما لو طرأ تغيير على أجرة المثل في أثناء المدة بسبب تغير الأحوال أن

---

(١) ابن عابدين ٣/ ٣٩٩، والفتاوى البزازية بهامش الهندية ٦/ ٢٦٨

(٢) الفتاوى الخيرية ١/ ١٧٢، ١٨٠، والهندية ٤/ ٥١٤، ٥١٥

(١) قانون العدل والإنصاف م٣٣٩، ٣٤٠، وتنقيح الفتاوى الحامدية ٢/ ١١٨، ١٢٩، والخيرية ١/ ١٩٧، ٢١٣ والبحر الرائق ٥/ ٢٥٧، والشرواني ٦/ ٢٩٤، وابن عابدين ٣/ ٣٩٩، وفتح العلي المالك ٢/ ٢٣٩، والخرشي ٧/ ٩٩، والدسوقي ٤/ ٩٥، وروضة الطالبين ٥/ ٣٥٢ ط المكتب الإسلامي، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٠.

(٢) مرشد الحيران م٦٩٠، والدر وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩٨

الذي يقع في النفس أنا ننظر إلى أجرة المثل التي تنتهي إليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد. [١]

ملكية الغراس والبناء الذي يضعه المحتكر والتصرف فيها:

٢٠ - البناء الذي يبنيه المحتكر والغراس الذي يغرسه بإذن القاضي أو الناظر في الأرض المحتكرة يكون ملكا خالصا له فيصح بيعه للشريك وغيره، وله هبته والوصية به ويورث عنه.

أما الأرض نفسها فرقبتها للوقف. وعلى هذا لو أن الأرض المحكرة استملكت للمصلحة العامة فليس للمحتكر إلا التعويض عن بنائه أو غراسه، أما ما يقابل رقبة الأرض فإنه يكون للجهة الموقوف عليها.

وعند المالكية ما يفيد أن ما يبنيه المحتكر يكون ملكا يباع ويورث لكنهم قالوا هذا إذا بين الملكية، أما إن بين التحبيس أو لم يبين شيئا فالبناء والغرس وقف على المشهور لا حق فيهما لورثة الباني والغراس.

ويفهم مما ذكره الشافعية في استئجار الأرض للبناء أو الغراس، أن البناء والغراس ملك للمستأجر، والأرض ملك لصاحبها. وفي المسألة تفصيل.

ويفهم من كلام الحنابلة أن الحكر - إذا بيعت الأرض - يبقى للمحتكر، قال عثمان النجدي: «إذا بيعت الأرض المحتكرة أو ورثت فالحكر على من انتقلت إليه في الأصح». [١]

الشفعة فيما بني في الأرض المحتكرة:

٢١ - لا شفعة عند الحنفية والشافعية في الكردار [٢] الذي في أرض الوقف المحتكرة لأنه لا شفعة عندهم في البناء بدون الأرض، ولا في الشجر بدون الأرض.

وعند المالكية يكون لمن اشترك في البناء في أرض الوقف المحتكرة الأخذ بالشفعة. [٣]

وقف البناء من مالكه في أرض الوقف المحتكرة:

٢٢ - الأصل عند الحنفية عدم جواز وقف البناء

---

(١) تحفة المحتاج ٦/ ٢٩٤ ط صادر. مغني المحتاج ٢/ ٣٩٥ ط الفكر، نهاية المحتاج ٥/ ٤٠١ ط المكتبة الإسلامية.

(١) قانون العدل والإنصاف م٣٣٣، والدر المختار ٣/ ٣٣٤، ٣٩٧، وفتح العلي ٢/ ٢٤٣ - ٢٤٤، والروضة ٥/ ٢١٤ - ٢١٦، ط المكتب الإسلامي، وهداية الراغب ص٣٧٨، ومطالب أولي النهى ٣/ ٦٨٩.

(٢) الكردار: (بالكسر) فارسي وهو مثل البناء والأشجار والكبس إذا كبسه من تراب نقله من مكان كان يملكه. المغرب ص٤٠٤

(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/ ١٦٦، وقانون العدل والإنصاف م٣٤٢، والبحر الرائق ٥/ ٢٢٠، وابن عابدين ٥/ ١٣٨، وفتح العلي المالك ٢/ ٢٥٢، والروضة ٥/ ٧٠ ط المكتب الإسلامي، ومغني المحتاج ٢/ ٢٩٦، ونهاية المحتاج ٥/ ١٩٣ - ١٩٤

بدون وقف الأرض، كما لو كانت الأرض مملوكة له ولم يقفها، أو مملوكة للغير. ولو كانت الأرض موقوفة فوقف البناء الذي بناه فيها على جهة أخرى غير الموقوفة عليها الأرض اختلفوا فيه، ورجح ابن عابدين أن الأرض إن كانت مقررة للاحتكار جاز وقف ما يبنيه المحتكر بها، لأنه لا مطالب بنقضه بخلاف المملوكة نص على ذلك الخصاف. وقال صاحب الدر المختار: الصحيح الصحة أي لكون ذلك أصبح متعارفا. (١)

وإذا بنى في الأرض المحتكرة مسجدا جاز عند الحنفية أيضا، قال ابن نجيم: والظاهر أن الحكر على الواقف طيلة مدة الاحتكار، فإذا انقضت المدة ينبغي أن يكون الحكر على بيت المال.

ويصح عند المالكية والشافعية وقف البناء الذي يبنيه المحتكر والغراس الذي يغرسه. فقد ذكر النووي في الروضة أنه لو استأجر أرضا ليبني فيها أو يغرس، ففعل، ثم وقف البناء والغرس صح على الأصح، ولو وقف هذا أرضه، وهذا بناءه، صح بلا خلاف كما لو باعاه. (٢)

(١) ابن عابدين ٣/ ٣٩٠، ٣٩١، وقانون العدل والإنصاف م٣٣٣، ومرشد الحيران م٥٩١، والإسعاف في أواخر باب ما يجوز وقفه ص١٨

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢٢٠، والدسوقي ٤/ ٧٦، والروضة ٥/ ٣١٦

موت المستحكر قبل أن يبني أو يغرس:

٢٣ - يرى الحنفية أنه إذا مات المستحكر قبل أن يبني أو يغرس في الأرض المستحكرة انفسخت الإجارة، وليس لورثته البناء في الأرض أو الغرس فيها إلا بإذن الناظر. (١)

ولم نجد لغير الحنفية تصريحا بحكم الحكر خاصة.

انقضاء الحكر بهلاك البناء أو الأشجار:

٢٤ - إذا خرب البناء الذي بناه المحتكر في أرض الوقف وزال عنها بالكلية، ينقضي حق المحتكر في القرار فيها. وهذا إن كان بعد انقضاء مدة الإجارة، لا في المدة. وكذلك إن فنيت الأشجار التي في الأرض الزراعية وذهب كردارها لا يكون للمحتكر حق في الاستمرار في شغلها، إن حصل ذلك بعد انقضاء مدة الإجارة. (٢)



(١) قانون العدل والإنصاف م٣٤١، وتنقيح الفتاوى الحامدية ٢/ ١٣١

(٢) قانون العدل والإنصاف م٣٣٨، وتنقيح الفتاوى الحامدية ٢/ ١٣١، وفتح العلي ٢/ ٢٥٢.

حكم

التعريف :

١ - الحكم لغة : القضاء . وأصل معناه : المنع ، يقال : حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك ، ويقال حُكم الله أي قضاؤه بأمر والمنع من مخالفته . [١]

ولتعريف الحكم اصطلاحاً يقيّد بالشرعي ، تفريقاً له عن العقلي والعادي وغيرهما ، فالحكم الشرعي عند جمهور الأصوليين هو: خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعاً . أما عند الفقهاء فهو: أثر خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً ، فالحكم عندهم هو الأثر أي الوجوب ونحوه، وليس الخطاب نفسه . [٢]

أنواع الحكم :

٢ - ينقسم الحكم هنا إلى التكليفي والوضعي ، وبعضهم زاد التخييري ، ويدل تعريف الحكم على هذه الأنواع ، فالمراد بالاقتضاء في تعريف الحكم هو الطلب ، ويسمى هذا النوع من أنواع الحكم : الحكم التكليفي لما فيه من إلزام كلفة .

ويتناول كلّاً من طلب الفعل جازماً ، وهو الوجوب ، أو غير جازم ، وهو الندب ، كما يتناول طلب الترك جازماً ، وهو التحريم ، أو غير جازم ، وهو الكراهة .

والمراد بالتخيير - في التعريف - الإباحة ، وهي أن لا يكون الشيء مطلوب الفعل أو الترك .

وبأحكام الاقتضاء والتخيير تستكمل أقسام الأحكام التكليفية الخمسة أو السبعة - على ما سيأتي - وقصرها بعض الأصوليين - كالآمدي - على ما يتعلق بطريق الاقتضاء ، وأفرد الإباحة باسم (الحكم التخييري) في حين أن بعض الأصوليين يخرجون المندوب من الحكم التكليفي لأنه ليس فيه إلزام بمشقة ، قال الآمدي : وهو أولى من المباح بالخروج من الحكم التكليفي . وينظر مصطلح : (إباحة) .

والمراد بالوضع - في تعريف الحكم - خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سببا ، أو شرطا ، أو مانعا ، أو صحيحا ، أو فاسداً (أو باطلاً على ما ذهب إليه الحنفية من التفرقة بين الفاسد والباطل) . [١]

---

(١) المصباح ، والقاموس ، والنهاية لابن الأثير مادة : «حكم» .

(٢) مسلم الثبوت ١/ ٥٤ ، وجمع الجوامع ١/ ٣٥ ، وإرشاد الفحول ٦ ، والتوضيح ١/ ١٤

(١) نهاية السول للأسنوي ١/٧١ ، والتقرير والتحبير ٢/ ١١١ ، وشرح المنار ٥٧٩

وتفصيله في مصطلحي : (باطل) و(بطلان) .

أقسام الحكم التكليفي :

٣ - ينقسم الحكم التكليفي عند الجمهور إلى خمسة أقسام هي : الفرض، والندب، والإباحة، والحرمة، والكراهة، وتزيد الأقسام عند الحنفية قسمين آخرين هما (الوجوب) وهو بين الفرض والندب و(الكراهة التحريمية) وهي بين الحرمة والكراهة التنزيهية، فالفرض غير الواجب عند الحنفية، أما الجمهور فيسوّون بين الفرض والواجب.

هذا، ولبعض أقسام الحكم التكليفي كالواجب تقسيمات كثيرة باعتبارات مختلفة، أهمها تقسيمه بحسب وقت أدائه إلى مؤقت، ومطلق، وبحسب المطالب بأدائه إلى عيني، وكفائي، وبحسب المقدار المطلوب منه إلى محدد، وغير محدد، وبحسب تعيين المطلوب إلى معين ومخير.

وتفصيل ذلك كله سبق في مصطلح : (حق) .

وكذلك تقسيمات البقية كالمندوب والمكروه والمحرم وتنظر في مصطلحاتها، وفي الملحق الأصولي . [١]

أقسام الحكم الوضعي :

٤ - ينقسم الحكم الوضعي إلى أقسام كثيرة أهمها : السبب، والشرط، والمانع، والرخصة، أو العزيمة، والصحة، أو البطلان . وينظر تفصيلها في مصطلحاتها، وفي الملحق الأصولي . [١]

حُكمان

انظر : تحكيم



(١) إرشاد الفحول للشوكاني ٦ - ٧، والمستصفى ١/ ٦٥ (بهامش مسلم الثبوت) .

(١) المستصفى ١/ ٩٣ فما بعدها (بهامش مسلم الثبوت) .

حكمة

التعريف :

١ ـ الحكمة في اللغة : العلم بحقائق الأشياء على ماهي عليه في الوجود والعمل بمقتضاها، وهي إذا أضيفت إلى الله يراد بها العلم بالأشياء وإيجادها على غاية الإحكام، وإذا أضيفت إلى الإنسان يراد بها معرفة الحق، وفعل الخيرات.

وتطلق على العلم، والفقه، [١] ورد في الأثر الصحيح : «لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها». [٢]

وجاءت الحكمة في القرآن بمعنى النبوة، [٣] قال تعالى : في معرض الامتنان على نبيه داود عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام : ﴿وآتاه الله الملك والحكمة﴾ [١] ﴿وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب﴾ [٢]

الحكمة عند الأصوليين :

٢ ـ الحكمة عند الأصوليين مايترتب على ربط الحكم بعلته، أوبسببه من جلب مصلحة أو دفع مضرة، أوتقليلها، وتطلق أيضا على الوصف المناسب لشرع الحكم. [٣]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ السبب :

٣ ـ السبب هو الوصف الظاهر المنضبط المعرف للحكم. [٤]

ب ـ المانع :

٤ ـ المانع هومايلزم من وجوده عدم السبب أو الحكم، ولا يلزم من وجوده الوجود.

والتفصيل في الملحق الأصولي.

الحكم الإجمالي :

يتضح الحكم الإجمالي للحكمة من المقارنة بينها وبين العلة. فالفرق بين الحكمة والعلة أن

---

(١) تاج العروس.

(٢) حديث: لا حسد إلا في اثنتين . . .» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ١٦٥ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٥٥٩ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن مسعود.

(٣) مفردات القرآن للراغب مادة: (حكم).

---

(١) سورة البقرة / ٢٥١

(٢) سورة ص/ ٢٠

(٣) حاشية العطار على جمع الجوامع ٢/ ٢٧٨ بتصرف، مسلم الثبوت ٢/ ٢٧٤

(٤) نهاية المحتاج ١/ ٩٤، وجمع الجوامع ١/ ٩٦

العلة هي الوصف الذي جعله الشارع مناطا لثبوت الحكم حيث ربط الشارع به الحكم وجودا وعدما على أنه مظنة لتحقيق المصلحة المقصودة للشارع من شرع الحكم.

أما الحكمة، فهي المصلحة نفسها، لذلك قد تتفاوت درجاتها في الانضباط، وقد تخفى فلا تكون معلومة لنا أصلا.[1] لهذا اختلف الأصوليون في جواز (ربط الحكم) بالحكمة، فقال بعضهم: إذا وجدت الحكمة ظاهرة منضبطة جاز ربط الحكم بها لعدم المانع لأنها المناسب المؤثر حقيقة. وذهب البعض إلى أنه لا يجوز ربط الحكم بها، وإن كانت ظاهرة منضبطة، وينظر مصطلح (تعبدي)، والتفصيل في الملحق الأصولي.



(١) المستصفى للغزالي ٢/ ٣٣٢، ومسلم الثبوت ٢/ ٢٧٤

حكومة عدل

التعريف:

١ ـ الحكومة في اللغة: مصدر الثلاثي (حكم) واسم مصدر من (غير الثلاثي)، ومن معانيها رد الظالم عن الظلم[1] قال الأزهري في تعليقه على حديث: «في أرش الجراحات الحكومة».[2]

معنى الحكومة في أرش الجراحات التي ليس فيها دية معلومة أن يجرح الإنسان في بدنه مما يبقي شينه ولا يبطل العضو فيقتاس (يقدر) الحاكم أرشه.[3] ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي، فقد أطلقوه على الواجب الذي يقدره عدل في جناية ليس فيها مقدار معين من المال.[4] قال ابن عاشر: اتفقت الأنقال على أن المراد بالحكومة الاجتهاد

(١) متن اللغة مادة: (حكم).

(٢) حديث: « في أرش الجراحات الحكومة».

أورده ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث (١/ ٤٢٠ ط الحلبي) ولم نر مسندا في أي مرجع آخر. والله أعلم.

(٣) لسان العرب مادة: (حكم).

(٤) أنيس الفقهاء ص٢٩٥ ، الزيلعي ٦/ ١٣٣ ، انظر فتح القدير ٨/ ٣١٤

وإعمال الفكر فيما يستحقه المجني عليه من الجاني.[١]

وسبب التسمية أن استقرار الحكومة يتوقف على حكم حاكم أو محكم معتبر، ومن ثم لو اجتهد فيه غيره لم يكن له أثر.[٢]

قال ابن عرفة: ألفاظ المدونة يأتي فيها تارة لفظ الحكومة، وتارة لفظ الاجتهاد فيحتمل أن يكونا مترادفين.[٣]

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الأرش:

٢ ـ الأرش هو المال الواجب في الجناية على مادون النفس، وقد يطلق على بدل النفس وهو الدية.[٤]

والأرش أعم من حكومة العدل لأنه يشمل الواجب في جناية جاء فيها نص بسهم معين، والواجب في جناية ليس فيها نص مقدر من الشارع، فحكومة العدل هي نوع من الأرش.

ب ـ الدية:

٣ ـ الدية: هي بدل النفس لسقوط القصاص

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/ ٣٨١، وانظر البناني بهامش الزرقاني ٨/ ٣٤

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٧٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٥، وحاشية إبراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار ٢/ ٤٢٦

(٣) حاشية البناني بهامش الزرقاني ٨/ ٣٤، والتاج والإكليل بهامش الحطاب ٦/ ٢٨٥

(٤) التعريفات للجرجاني وأنيس الفقهاء ص٢٩٥

بأسبابه، وقد يسمى أرش مادون النفس بالدية.[١]

والفرق بين الدية وحكومة العدل، أن الدية تجب في الغالب بالجناية على النفس، أما حكومة العدل فتجب بالاعتداء على مادون النفس، كما أن الدية مقدرة شرعا، وحكومة العدل غير مقدرة في الشرع ويترك أمر تقديرها للحاكم.

الأحكام المتعلقة بحكومة العدل:

مايجب فيه حكومة العدل:

٤ ـ الأصل أن ما لا قصاص فيه من الجنايات على مادون النفس وليس له أرش مقدر بنص أو قياس ففيه الحكومة، لأن الأصل في الجناية الواردة على محل معصوم اعتبارها بإيجاب الجابر أو الزاجر ما أمكن.[٢]

قال الزيلعي عند الاستدلال على وجوب حكومة العدل في الجنايات التي ليس فيها مقدار معين من المال: لأن هذه (الجنايات) ليس فيها أرش مقدر من جهة الشرع ولا يمكن إهدارها فتجب فيها حكومة العدل وهو مأثور عن إبراهيم

(١) التعريفات للجرجاني.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٣، وانظر تحفة الفقهاء ٣/ ١٤٦ ـ ١٤٧، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/ ٣٨١، ومغني المحتاج ٤/ ٧٧، والمغني لابن قدامة ٨/ ٥٤ ـ ٥٦ ط الرياض.

النخعي، وعمر بن عبدالعزيز.[١]

هذا وقد أخرج الشافعية من الحكومة ما عرفت نسبة أرشه إلى أرش مقدر في الشرع كأن كان بقربه موضحة،[٢] أو جائفة[٣] فعندئذ وجب الأكثر من قسطه والحكومة.[٤]

ويخرج من الحكومة ما كان في معنى الجرح الذي فيه أرش مقدر مقيسا عليه كالأليتين والثديين والحاجبين.[٥]

وللتفصيل في الجنايات التي تجب فيها حكومة العدل (ر: جناية على ما دون النفس).

شروط حكومة العدل:

٥ ـ لم يذكر الفقهاء شروطا محدودة لوجوب حكومة العدل إلا أنه أمكن بتتبع عباراتهم استخلاص الشروط الآتية:

أ ـ ألا يكون للجناية أرش مقدر:

٦ ـ يشترط ألا يكون للجناية المراد تقديرها أرش مقدر من قبل الشارع[٦] بناء عليه لا يجوز الاجتهاد في تقدير أرش شجة، أو جراحة، أو إزالة منفعة عضو لها أرش مقدر في الشرع.

ب ـ ألا تبلغ الحكومة أرش العضو:

٧ ـ الحكومة التي تجب في جرح أصاب عضوا له أرش مقدر كاليد والرجل لا يبلغ بها ذلك الأرش المقدر، وهو قول أكثر أهل العلم.[١]

وعلة ذلك ألا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه.[٢]

قال النووي: إن كانت الجناية على عضو له أرش مقدر نظر: إن لم تبلغ الحكومة أرش ذلك العضو وجبت بكمالها، وإن بلغته نقص الحاكم شيئا منه بالاجتهاد. وبهذا يقول القاضي من الحنابلة.[٣] بناء على هذا أن حكومة الأنملة العليا بجرحها، أو يقلع ظفرها ينقص عن أرش الأنملة.

والجناية على الأصبع وعلى الرأس لا تبلغ حكومتها أرش الموضحة، وعلى البطن لا تبلغ أرش الجائفة، وحكومة جرح الكف لا تبلغ دية الأصابع الخمس، وكذا حكومة قطع الكف

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ١٣٣ وانظر تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٨٢

(٢) الموضحة هي الشجة التي تبدي بياض العظم (ر: شجة).

(٣) الجائفة هي الطعنة التي تبلغ الجوف (ر: جائفة).

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٧٧ نشر دار إحياء التراث العربي، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٥

(٥) المغني لابن قدامة ٨/ ٥٦

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٣، ومغني المحتاج ٤/ ٧٧، والمغني ٨/ ٥٦، والشرح الصغير ٤/ ٣٨١

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٧٧، وروضة الطالبين ٩/ ٣٠٨، والأنوار لأعمال الأبرار ٢/ ٤٢٦، والمغني لابن قدامة ٨/ ٥٧ ـ ٥٨، والكافي لابن قدامة ٤/ ٩٤، والدسوقي ٤/ ٢٧١

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٧٧

(٣) روضة الطالبين ٩/ ٣٠٨، ومغني المحتاج ٤/ ٧٨، والمغني ٨/ ٥٨

التي لا أصبع عليها، وكذا حكم القدم.[(١)]

أما إذا كانت الجراحة على عضو ليس له أرش مقدر كالظهر والكتف والفخذ فيجوز أن تبلغ حكومتها دية عضو مقدر كاليد والرجل وأن تزيد عليه وإنما تنقص عن دية النفس.[(٢)]

ج - أن يكون التقويم بعد اندمال الجرح :

٨ - يشترط أن يقوم المجني عليه لمعرفة الحكومة بعد اندمال الجرح وبرئه لا قبله، لأن الجرح قد يسري إلى النفس أو إلى مايكون واجبه مقدرا، فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة.[(٣)]

وصرح الحنفية والحنابلة بأنه يشترط أن يقوم بتقدير أرش الجراحة ذوا عدل من أهل الخبرة لأنه يفتقر إلى فرض الحر رقيقا بصفاته، وتعتبر قيمته، ثم ينظر لمقدار النقص ويؤخذ بنسبته من الدية، وهذا إنما يستقر بعد معرفة القيمة من المقومين.[(٤)]

(١) روضة الطالبين ٩/ ٣٠٨، وانظر الأنوار لأعمال الأبرار ٢/ ٤٢٦

(٢) روضة الطالبين ٩/ ٣٠٩، والأنوار لأعمال الأبرار ٢/ ٤٢٦، ومغني المحتاج ٤/ ٧٨

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار مع حواشيه ٢/ ٤٢٦، ومغني المحتاج ٤/ ٧٨، وروضة الطالبين ٩/ ٣٠٩، والمغني ٨/ ٥٩، والزيلعي ٦/ ١٣٨، وابن عابدين ٥/ ٣٨٦، والتاج والإكليل بهامش الحطاب ٢/ ٢٥٨ - ٢٥٩ والإفصاح لابن هبيرة ص٣٨٣، وانظر رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٢٥٦

(٤) الكافي لابن قدامة ٤/ ٩٤ نشر المكتب الإسلامي.

قال الكاساني عند الكلام عن طريقة الكرخي لتقدير حكومة العدل: تقرب هذه الجناية إلى أقرب جناية لها أرش مقدر فينظر ذوا عدل من أطباء الجراحات كم مقدار هذه ههنا في قلة الجراحات وكثرتها بالحزر والظن فيأخذ القاضي بقولهما، ويحكم من الأرش بمقداره من أرش الجراحة المقدرة.[(١)]

د - أن يحكم القاضي أو المحكم بالحكومة :

٩ - يشترط أن يحكم بالحكومة القاضي أو المحكم بشرطه - وهو كونه مجتهدا أو مقلدا عند الضرورة - بناء على تقدير ذوي عدل من أطباء الجراحات، حتى لو وقعت الحكومة باجتهاد غير القاضي أو المحكم لم تعتبر.[(٢)]

كيفية تقدير حكومة العدل :

١٠ - يرى جمهور الفقهاء أنه لابد لمعرفة حكومة العدل أن يتم تقويم المجني عليه بتقويم العبيد كما في تقويم سائر المتلفات، فيقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبدا وينظر كم نقصت الجناية من قيمته، فإن قوم بعشرة دون

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٤، ٣٢٥

(٢) البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٤/ ١٧٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٥، ومغني المحتاج ٤/ ٧٧، وحاشية إبراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار ٢/ ٤٢٦، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٢٤، ٣٢٥ وانظر الشرح الصغير ٤/ ٣٨١

الجنـايـة وبتسعـة بعـد الجنـاية فالتفاوت العشر فيجب له على الجاني عشر دية النفس. [١]

وذهـب الشـافعيـة في قول والكـرخي من الحنفيـة إلى تقـريب هذه الجنـايـة إلى أقـرب الجنايات التي لها أرش مقدر، فينظر ذوا عدل من أطبـاء الجـراحـات كم مقـدار هذه ههنـا في قلة الجـراحـات وكثـرتهـا بالحـزر والظن، فيأخـذ القـاضي بقـولهما ويحكم من الأرش بمقداره من أرش الجراحة المقدرة. [٢]

واستـدل لهذه الطريقة بالأثر المنقول عن علي رضي الله عنـه وهـو ماروي أن رجلا قطع طرف لسـانـه في زمن عليّ رضي الله عنـه فأمره أن يقرأ (ألف، ب، ت، ث. . .) فكلما قرأ حرفا أسقط من الـديـة بقـدر ذلـك ومـالم يقرأه أوجب الدية بحساب ذلك. [٣]

فإنه اعتبر حكومة العدل في الذي قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالعبيد. [٤]

(١) روضـة الطـالبـين ٧/ ٣٠٨، والمغني لابن قدامـة ٨/ ٥٦، والكـافي لابن قدامـة ٤/ ٩٤، وتحفة الفقهاء ٣/ ١٤٨، وبـدائـع الصنـائـع ٧/ ٣٢٤، والفتـاوى الهندية ٦/ ٢٩، والـزرقـاني ٨/ ٣٤، ورحمـة الأمـة في اختـلاف الأئمـة ص٢٥٦ط الحلبي.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٤ - ٣٢٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٥، ومغني المحتاج ٤/ ٧٧

(٣) تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٧٦، ٣٨٢، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٢٥

(٤) العنـايـة بهامش فتـح القـديـر ٨/ ٣١٤ط الأمـيرية، ودرر الحكام في شرح غرر الأحكام ٢/ ١٠٦

ونقل عن عمر بن عبدالعزيز ومجاهد مثل ذلك. [١]

ونقـل الحصكفي عن الخلاصة: إنما يستقيم قول الكـرخي لوكانت الجنـايـة في وجـه ورأس فحينئـذ يفتى به، ولـو في غيرهما أو تعسـر على المفتي يفتي بقول الطحاوي - وهو قول الجمهور - مطلقا لأنه أيسر. [٢]

وقـال الصـدر الشهيـد: ينظر المفتي في هذا، إن أمكنـه الفتـوى بالثـاني - وهو قول الكرخي - بأن كانت الجناية في الرأس والوجه يفتي بالثاني. وإن لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الأول - وهو قول الجمهـور - لأنه أيسر. وكان المرغيناني يفتي به. [٣]

ومحل الخلاف بين الفريقين إذا كانت الجناية على عضو له أرش مقدر فإن كانت على الصدر أو الفخـذ أو نحـو ذلـك مما لا مقدر فيه اعتبرت الحكومة من دية النفس قطعا. [٤]

وذكـر بعض الحنفيـة قولا ثالثا في كيفية تقدير الحكومة، فقد قال في المحيط: والأصح أنه ينظر كم مقـدار هذه الشجـة من أقـل شجـة لها أرش مقـدر، فإن كان مقـداره مثـل نصف شجـة لها

(١) المحلى ٧/ ٥٣٧ط الإمام.

(٢) حاشيـة ابن عابـدين ٥/ ٣٧٣، وانظـر الجـوهـرة النـيرة ٢/ ٢١٩ط ملتان - باكستان.

(٣) تكملة البحـر الـرائق ٨/ ٣٨٢ وغنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام للشرنبلالي ٢/ ١٠٦

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٧٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٥ - ٣٢٦

أرش، أوثلثها، وجب نصف أوثلث أرش تلك الشجة، وإن كان ربعا فربع.

ويرى الشرنبلالي أن هذا القول ليس قولا ثالثا، والأشبه أن يكون هذا تفسيرا لقول الكرخي.[١]

وقيل: تقدر الجناية بمقدار ما يحتاج إليه المجني عليه من النفقة وأجرة الطبيب إلى أن يبرأ، وبهذا قال الفقهاء السبعة.[٢]

قال القهستاني: هذا كله إذا بقي للجراحة أثر وإلا فعندهما لا شيء عليه، وعند محمد يلزمه قدر ما أنفق إلى أن يبرأ، وعن أبي يوسف حكومة العدل في الألم.[٣]

ويرى جمهور المالكية أن ما برىء من الجراحات على غير شين ـ مما دون الموضحة مما لم يقدر فيه الشارع شيئا ـ فإنه لا شيء فيه على الجاني من عقل وتعزير وأجرة طبيب.[٤]

واستحسن ابن عرفة ـ فيما إذا لم يكن في الجرح شيء مقدر ـ القول بأن على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء سواء أبرىء على شين أم لا مع الحكومة في الأول.[١] أما ما قدر الشارع فيه شيئا فالواجب المقدر، برىء على شين أم لا.[٢] إلا موضحة الوجه والرأس فإنها إذا برئت على شين فقد اختلفوا في الواجب فيها على ثلاثة اتجاهات:

الأول: دفع ديتها وما حصل بالشين، وهذا هو المشهور عند المالكية.

الثاني: دفع ديتها ولا يزاد عليها مطلقا، وهذا ما يقول به أشهب، وهو مقابل المشهور.

الثالث: الزيادة على الدية إذا كان أمرا منكرا، أما إذا كان شيئا يسيرا فلا يزاد عليها. وهذا ما رواه نافع عن مالك.[٣]



(١) غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام ٢/ ١٠٦

(٢) الدر المختار ٥/ ٣٧٣، والجوهرة النيرة ٢/ ٢١٩ط باكستان، الحطاب والمواق ٦/ ٢٥٩

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٣

(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٢٦٣، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٧٩ نشر دار المعرفة، ويراد بأجرة الطبيب مايشمل ثمن الدواء كما في حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٢٧٩

(١) الشرح الصغير ٤/ ٣٨١

(٢) حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٢٧٩، والفواكه الدواني ٢/ ٢٦٣

(٣) حاشية العدوي على الخرشي ٨/ ٣٥، ومنح الجليل ٤/ ٤٠٤، وانظر الحطاب ٦/ ٢٥٩، والشرح الصغير ٤/ ٣٨٣

حلال

التعريف :

١ ـ الحلال لغة : نقيض الحرام ومثله الحل والحلال والحليل، وهو من حل يحل حلا. ويتعدى بالهمز والتضعيف فيقال أحله الله وحلله. كما يقال هذا لك حل وحلال، ويقال لضده حرم وحرام أي محرم . [1]

والحلال اصطلاحا: هو الجائز المأذون به شرعا. وبهذا يشمل المندوب والمباح والمكروه مطلقا عند الجمهور، وتنزيها عند الحنفية، من حيث جواز الإتيان بها وعدم امتناعه شرعا، مع رجحان الفعل في المندوب، وتساوي الفعل والترك في المباح، ورجحان الترك في المكروه.

والحلال متضمن في الواجب من حيث أن الواجب مركب من جواز الفعل بمعنى رفع الحرج مع المنع من الترك، فاللفظ الدال على الوجوب يدل تضمنا على الجواز. فيكون الحلال في مقابلة الحرام من حيث الإذن في الأول وعدم امتناعه شرعا، وعدم الإذن في الحرام وامتناعه شرعا.

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة «حل».

والوجوب متعلق بالحلال من حيث الجملة، لأن المكلف مأمور شرعا بالتزام ما أحل الله ومجانبة ما حرمه في شأنه كله.

وقد يطلق الفرض ويراد به الحل لغة، ومنه قوله تعالى: ﴿ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له﴾[1] أي أحل له.

ومما فرق به الحنفية بين المكروه تنزيها والمكروه تحريما، أن الأول ما كان للحل أقرب، والثاني ما كان إلى الحرام أقرب، أو ماثبت تحريمه بدليل ظني. [2]

من المسائل الأصولية المتعلقة بالحلال:

يتعلق بمصطلح حلال جملة من المسائل الأصولية:

المسألة الأولى: هل الأصل في الأشياء ـ التي لا نص فيها ـ الحل أو الحرمة؟

٢ ـ وهذه المسألة مما اختلف فيه:

فمختار أكثر الحنفية والشافعية أن الأصل الحل، وعند بعض الحنفية أن الأصل التوقف، وينسب لأبي حنيفة، وهو قول بعض أصحاب الحديث أن الأصل الحرمة.

(١) سورة الأحزاب/ ٣٨

(٢) الإبهاج شرح المنهاج ١/ ١٢٦، إرشاد الفحول ص٦، المستصفى ١/ ٧٤، مسلم الثبوت ١/ ١٠٣ ـ ١٠٤، التلويح على التوضيح ٢/ ١٢٥ ـ ١٢٦، وغمز عيون البصائر ١/ ٣٣٥

وسبب اختلافهم هو اختلافهم في حد الحلال: فعند الشافعي ما لا دليل على تحريمه، وعند أبي حنيفة ما دل دليل على حله.

دليل قول الجمهور قوله تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه﴾[1] وقوله تعالى: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾.[2]

ومن الأحاديث: قوله ﷺ: «ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عافية فاقبلوا من الله عافيته فإن الله لم يكن نسيا».[3]

وقوله ﷺ: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحرم حرمات فلا تنتهكوها، وحد حدودا فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها».[4]

(١) سورة الأنعام/ ١٤٥

(٢) سورة البقرة/ ٢٩

(٣) حديث: «ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وماحرم...» أخرجه الحاكم (٢/ ٣٧٥ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث أبي الدرداء، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (١/ ١٧١ ـ ط القدسي) وعزاه إلى الطبراني والبزار وقال: «إسناده حسن، ورجاله موثقون».

(٤) حديث: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحرم...» أخرجه الدارقطني (٤/ ١٨٤ ـ ط دار المحاسن) من حديث أبي ثعلبة الخشني، وأعله ابن رجب الحنبلي بالانقطاع في سنده والاختلاف في رفعه ووقفه وتصويب وقفه. كذا في جامع العلوم والحكم ص٢٦١ ـ ط الحلبي.

ودليل قول بعض أصحاب الحديث وما نسب لأبي حنيفة أن التصرف في ملك الغير بغير إذنه لا يجوز، فيبقى الأصل على الحرمة حتى يرد دليل الحل.

ودليل من قال بالتوقف أن طريق ثبوت الأحكام سمعي وعقلي، والأول غير موجود، وكذا الثاني، فلا يقطع بأحد الحكمين وهذا يوجب التوقف.

ويظهر أثر الخلاف في الكثير من الفروع الفقهية منها:

الحيوان المشكل أمره كالزرافة، والنبات المجهول تسميته، ومنها ما إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك، ومنها ما لو دخل برجه حمام وشك هل هو مباح أو مملوك. وكذلك لو شك في كبر الضبة[1] من الذهب أو الفضة.[2]

ويراجع تفصيل هذه الفروع في مصطلحي «أطعمة» و«آنية».

المسألة الثانية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

(١) الضبة: ما يشد به الإناء المكسور.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٠، غمز عيون البصائر ١/ ٢٢٣ ـ ٢٢٥، مسلم الثبوت ١/ ٤٩٠، ٤٥٠، أحكام القرآن لابن العربي ١/ ١٣، نهاية السول للأسنوي ٤/ ٣٥٢ ـ ط عالم الكتب.

٣ ـ خص الشافعية الحلال في هذه القاعدة بالمباح، أما الحنفية فهو عندهم شامل للمباح والواجب. وعند الشافعية لو اختلط الواجب بالمحرم روعي مقتضى الواجب ومن أمثلته عندهم اختلاط موتى المسلمين بالكفار يجب غسل الجميع والصلاة عليهم، وكذلك الهجرة على المرأة من بلاد الكفار واجبة وإن كان سفرها وحدها حراما، ونحوها.

وقد خرج الحنفية هذه الفروع على قاعدة إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع.

ودليل قاعدة ـ إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام ـ أن في تغليب الحرام تقليلا للتغيير في الأحكام، وبيانه أن المكلف إذا انتفع بشيء قبل ورود الشرع بما يحرمه أو يبيحه فإنه لا يعاقب بالانتفاع به لقوله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾[1] وقوله سبحانه: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾.[2] فإذا ورد ما يفيد التحريم فقد غير الأمر وهو عدم العقاب على الانتفاع، ثم إذا ورد ما يفيد الإباحة فقد نسخ ذلك المحرم فيلزم هنا تغييران. وأما إذا جعلنا المبيح هو المتقدم فيكون مؤكدا للإباحة الأصلية لا مغيرا لها، فإذا جاء المحرم كان ناسخا للإباحة ومغيرا لها، فيلزم منه تغيير واحد ففيه تقليل للتغيير.

(١) سورة الإسراء/ ١٥

(٢) سورة البقرة/ ٢٩

وهذا الدليل يوافق الحنفية من أن الحلال شامل للمباح وللواجب.

أما الشافعية فقد استدلوا لهذه القاعدة بأن ترجيح التحريم أحب، لأن فيه ترك مباح لاجتناب محرم وذلك أولى وأحوط.

ومن أمثلة هذه القاعدة وتطبيقاتها:

تعارض حديث: «لك من الحائض ما فوق الإزار»[1] مع حديث: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح»[2] فإن الأول يقتضي تحريم ما بين السرة والركبة، والثاني يقتضي إباحة ما عدا الوطء فيرجح التحريم احتياطا.

وكذلك لو اشتبهت محرم بأجنبيات محصورات لم تحل.

وكذلك لو كانت الشجرة بعضها في الحل وبعضها في الحرم حرم قطعها.

وغيرها من الأمثلة.

ويستثنى من هذه القاعدة صور منها:

إذا رمى سهما إلى طائر فجرحه ووقع على الأرض فمات فإنه يحل، وإن أمكن إحالة الموت على الوقوع على الأرض، لأن ذلك لابد منه فعفي عنه.

(١) حديث: «لك من الحائض ما فوق الإزار». أخرجه أبو داود (١/ ١٤٥ ـ ط عزت عبيد دعاس) من حديث عبدالله بن سعد الأنصاري، وإسناده حسن.

(٢) حديث: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح». أخرجه مسلم (١/ ٢٤٦ ـ ط الحلبي) من حديث أنس بن مالك.

ومنهـا ما ذكـر السيـوطي من أن : معاملة من أكثر ماله حرام إذا لم يعرف عينه لا تحرم، ولكن تكره.

ومنهـا : لو اعتلفت الشـاة علفا حراما لم يحرم لبنها ولحمها وإن كان تركه أورع. وغيرها من الأمثلة. [1]

المسألة الثالثة : أسباب التحليل وأنواعه :

٤ ـ يحكم بالحل لسببين :

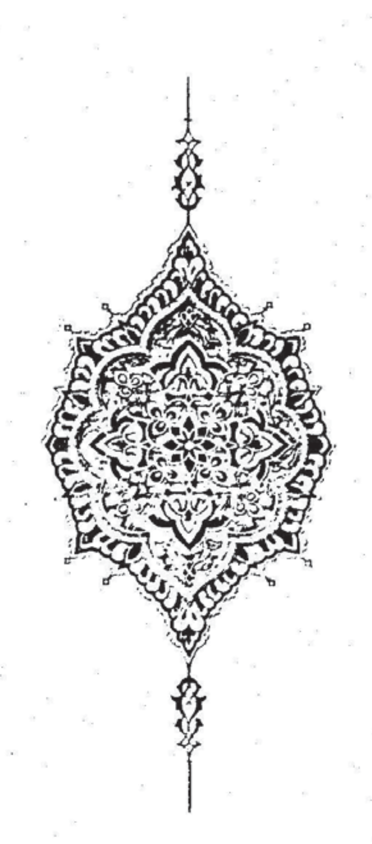
الأول : ذاتي، كالانتفـاع بالـبر والشعـير وسائر الأشياء المباحة.

الثـاني : عرضي، كالبيع الصحيح والإجارة والهبـة وسـائر الأسباب المبيحة. والحلال بوصفه القـائم به قد يعـرض له ما يقتضي تحريمـه من الأسبـاب المحـرمـة. أويعـرض له ما لا يوصف معـه بالحـل كالشبه. ولهذا كان الحلال درجات أعـلاهـا ماكـان خالصـا من جميـع الشبـه كالاغـتراف من الأنهـار العظـام الخـاليـة عن الاختصـاص، وأدنـاها ماقربت درجته الأخيرة من الحـرام المـحض، كمال من لا كسب له إلا المكـوس المحـرمـة، وإن كان يحتمـل أن يكـون بعض ما في يده حصل له من جهة حلال. [2]

(١) غمز عيـون البصائر ١/ ٣٣٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠٥، التلويـح على التـوضيـح ٢/١٠٧، المجمـوع المذهب في قواعد المذهب ١/ ٦٠٥

(٢) المجموع المذهب في قواعد المذهب ١/ ٦٨٦

وينظر تفصيل ما تقدم في الملحق الأصولي في المصطلحـات «حـرام» و«مبـاح». وكـما تقـدم جانب منه في مصطلح «تحليل» و«اشتباه».



حَلِف

التعريف :

١ ـ الحَلِف لغة اليمين: وأصلها العقد بالعزم والنية .[1]

قال أبو هلال العسكري : والحلف من قولك : سيف حليف أي : قاطع ماض . فإذا قلت: حلف بالله ، فكأنك قلت: قطع المخاصمة بالله .

وقال ابن فارس : الحلف بمعنى اليمين أصله من الحلف بمعنى الملازمة . وذلك أن الإنسان يلزمه الثبات على اليمين .

واصطلاحا : توكيد حكم بذكر معظم على وجه مخصوص .[2]

حكمة التحليف ومشروعيته :

٢ ـ التحليف تكليف أحد الخصمين اليمين ويجري التحليف للفصل في الخصومات وإنهاء

(١) لسان العرب في المادة ط بيروت .

(٢) الفروق في اللغة ص٤٧ ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢/ ٩٨ ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٥٧ ومجلة الأحكام العدلية م١٦٨١

النزاع في الدعاوى ، وثبت بفعل النبي ﷺ بقوله : للمدعى عليه : «احلف بالله الذي لا إله إلا هو، ما له عندك شيء» .[1]

وقوله ﷺ للأشعث بن قيس : «بينتك وإلا فيمينه» .[2]

صفة التحليف :

٣ ـ الحلف المنعقد هو القسم بالله تعالى أو بصفاته ، مثل : لا ، ومقلب القلوب ، وبالذي رفع سبعا وبسط سبعا ، وهذا مصداقا لقوله تعالى : ﴿الذي جعل لكم الأرض فراشا والسماء بناء وأنزل من السماء ماء فأخرج به من الثمرات رزقا لكم فلا تجعلوا لله أندادا وأنتم تعلمون﴾ .[3]

وقد نهى النبي ﷺ عن الحلف بغير الله بقوله :[4] «ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ،

(١) حديث : « إحلف بالله الذي لا إله إلا هو، ما له . . . » . أخرجه أبوداود (٤/ ٤١ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث عبدالله بن عباس .

(٢) حديث : « بينتك وإلا فيمينه» . أخرجه البيهقي (١٠/ ١٧٨ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث الأشعث بن قيس ، وأصله في البخاري (الفتح ٥/ ٧٣ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ١٢٣ ـ ط الحلبي) .

(٣) سورة البقرة/ ٢٢

(٤) شرح فتح القدير ٧/ ١٨٢ ، حاشية الدسوقي ٢/ ١٢٩ ، مغني المحتاج للشربيني ٤/ ٤٧٣ ، المغني لابن قدامة ٨/ ٧١٨ .

من كان حالفا، فليحلف بالله أو ليصمت» وزاد في رواية أخرى فقال عمر: فوالله ما حلفت بها منذ سمعت رسول الله ﷺ نهى عنها ذاكرا ولا آثرا» .[1]

(ر: أيمان ـ فقرة (١٧) وإثبات ـ فقرة (٢٣) وإيلاء فقرة (١) .

الحقوق التي يجري فيها التحليف :

٤ ـ الحقوق على ضربين :

أحدهما : حق لله تعالى .

والثاني : حق للعباد .

وحق الله على قسمين:

فالأول: الحدود ولا يجري التحليف فيها، لأن المقصود من اليمين النكول، وهو لا يعدو أن يكون بذلا أو إقرارا فيه شبهة، والحدود لا بذل فيها ولا تقام بحجة فيها شبهة .

ولأنه لو رجع عن إقراره قبل منه وخلي سبيله من غير يمين فلأن لا يستحلف مع الإقرار أولى ولأنه يستحب ستره، لقوله ﷺ لهزال في قصة ماعز: «لو سترته بثوبك لكان خيرا لك» .[2]

الثاني: الحقوق المالية كدعوى الساعي الزكاة على رب المال، لأن ذلك عبادة فلا يستحلف عليها كالصلاة، ولو ادعى عليه كفارة يمين أو ظهار أو نذر صدقة أو غيرها فالقول قوله في نفي ذلك من غير يمين، لأنه لا حق للمدعي فيه ولا ولاية عليه، فإن تضمنت الدعوى حقا لآدمي مثل سرقة يحلف المدعى عليه لحق الآدمي دون حق الله عز وجل، ويضمن .

وحقوق العباد تنقسم إلى قسمين:

أحدهما : ما هو مال أو المقصود منه مال، فهذا تشرع فيه اليمين بلا خلاف بين أهل العلم .

فإذا لم تكن بينة للمدعي حلف المدعى عليه وبرىء، وقد ثبت هذا في قصة الحضرمي والكندي اللذين اختلفا في الأرض .

الثاني: ما ليس بمال ولا المقصود منه مال كحد قذف، وقود، وما يطلع عليه الرجال غالبا كنكاح، وطلاق، ورجعة، وعتق، وإسلام، وردة، وجرح، وتعديل .

فعند أبي حنيفة والمالكية لا يستحلف فيها لأن النكول عند أبي حنيفة بذل، وهذه المسائل لا يصح فيها البذل، وعند الصاحبين النكول إقرار فيه شبهة، وعليه يجري التحليف فيها عندهما .

أما عند المالكية فكل دعوى لا تثبت إلا

---

(١) حديث: « ألا إن الله ينهاكم أن . . . » أخرجه بروايتيه البخاري (الفتح ١١/ ٥٣٠ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٢٦٦ ـ ١٢٦٧ ـ ط الحلبي) .

(٢) حديث : « لو سترته بثوبك كان خيرا لك» . أخرجه أبوداود (٤/ ٥٤١ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) وإسناده صحيح .

بعدلين لا يستحق فيها شيء إلا بشهادة رجلين عدلين إذ لا فائدة في رد اليمين أو إثباتها، لأنه إن حلفها لا يثبت المدعى به لتوقف ثبوتها على العدلين إلا القسامة وجراح العمد، وفي بعضها خلاف وهي المسماة عندهم بأحكام تثبت في البدن ليست بمال ويطلع عليها الرجال غالبا.

وعند الشافعية، والحنابلة على أحد القولين وهو المتبع عندهم، أنه يجري التحليف لأنه عند الشافعية الدعاوى التي تثبت برجلين أو رجل وامرأتين تثبت برجل ويمين. [1]

واستدلوا بأن النبي ﷺ «قضى بهما في الحقوق والأموال»[2] ثم الأئمة من بعده.

والحنابلة على قولين: أحدهما: لا يستحلف المدعى عليه ولا تعرض عليه اليمين قال أحمد ـ رحمه الله ـ: لم أسمع من مضى جوزوا الأيمان إلا في الأموال والعروض خاصة كما سلف.

الثاني: يستحلف في الطلاق والقصاص والقذف. وقال الخرقي: إذا قال ارتجعتك فقالت: انقضت عدتي قبل رجعتك فالقول قولها مع يمينها.

قال ابن قدامة: فيتخرج من هذا أنه يستحلف في كل حق لآدمي، لقول النبي ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه». [1]

وهذا عام في كل مدعى عليه، وهو ظاهر في دعوى الدماء بذكرها في الدعوى مع عموم الأحاديث، ولأنها دعوى صحيحة في حق لآدمي، فجاز أن يحلف فيها المدعى عليه، كدعوى المال. [2]

أثر التحليف في الخصومة:

٥ ـ الجمهور على أن اليمين تفيد قطع الخصومة في الحال لا البراءة من الحق. والمالكية اعتدوا بالحلف وقالوا: تكون اليمين كافية في إسقاط الخصومة وفي منع إقامة البينة بعد ذلك، إلا إذا كان للمدعي عذر في عدم الإتيان بالبينة وذلك كنسيان حين تحليفه خصمه. [3]

وللتفصيل (ر: إثبات) فقرة (٢٨).

---

(١) البدائع ٦/ ٢٢٧، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٢٧، الوجيز للغزالي ٢/ ٢٦٥، المغني لابن قدامة ٩/ ٢٣٧، تبصرة الحكام ١/ ١٦٩، جواهر الإكليل ٢/ ٢٢٨، شرح الروض من أسنى المطالب ٤/ ٤٠٢، نهاية المحتاج ٨/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦، روضة القضاة وطريق النجاة ص٢٨٣، المهذب ٢/ ٣٠٢.

(٢) حديث: «قضى بالرجل واليمين...» عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد. أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣٧ ـ ط الحلبي).

(١) حديث: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم». أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ٢١٣ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٣٣٦ ـ ط الحلبي) من حديث عبد الله بن عباس واللفظ لمسلم.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٥٠، المغني لابن قدامة ٩/ ٢٣٨.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٩، نهاية المحتاج ٨/ ٣٣٥، كشاف القناع ٤/ ٢٨٥

صفة المحلوف عليه :

٦ ـ يحلف على البت في فعله ، وكذا فعل غيره إن كان إثباتا ، وإن كان نفيا فعلى نفي العلم .

وجملة الأمر أن الأيمان كلها على البت والقطع إلا على نفي فعل الغير، فإنها على نفي العلم. وعلى هذا أبو حنيفة ومالك والشافعي .

وقال الشعبي والنخعي : كلها على العلم .

وذكر ابن أبي موسى رواية عن أحمد وذكر أحمد حديث الشيباني عن القاسم بن عبدالرحمن عن النبي ﷺ «لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون»[1] ولأنه لا يكلف ما لا علم له به ، وحمل ابن قدامة حديث القاسم بن عبدالرحمن على اليمين على نفي فعل الغير.[2]

مثال البت : ادعى عليه أنه ضرب فلانا واعتدى عليه، فيحلف على البتات لأنه فعل النفس .

مثال العلم : ادعى أحد دينا على ميت في مواجهة وارثه بسبب فيحلف الوارث على نفي العلم : والله لا أعلم أن أبي فعل ذلك لكونه فعل للغير .

وتفرد الحنفية بتقسيم الحلف إلى حلف على السبب أو على الحاصل .

والمقصود بالسبب : وقوع سبب الحق المدعى أو عدم وقوعه .

والمقصود بالحاصل : بقاء العقد المثبت للحق أو عدم بقائه : أن العقد يحتمل الارتفاع كالنكاح يرتفع بالطلاق ، والبيع بالإقالة .

مثال الحلف على السبب : دعوى عقد بيع موجب لتملك عين والكفالة لاشتغال الذمة وتوجه المطالبة ، فهويمين منصب على نفس السبب المؤدي إلى حصول مسببه هل هو واقع أو لا؟ .

والحلف على الحاصل : يكون في الأشياء التي تقع ثم قد ترتفع برافع كالنكاح والطلاق والغصب ، فيحلف على الحاصل بالله ما بينكما نكاح قائم ، وما هي بائن منك الآن ، وما يجب عليه ردّه . أي إلى الآن لم يزل حاصلا باقيا أم لا .[1]

قال صاحب معين الحكام : الاستحلاف على قسمين :

أحدهما : على العقود الشرعية ، والآخر على الفعال الحسية .

---

(١) حديث : « لا تضطروا الناس في أيمانهم» أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٨/ ٤٩٤ ـ ط المجلس العلمي بالهند) من حديث القاسم بن عبدالرحمن مرسلا .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٨ ، مجلة الأحكام العدلية م٣٥٥ ، والدر ٤/ ٤٢٦ ، ومغني المحتاج ٤/ ٤٧٣ ، المغني ٩/ ٢٣١

(١) شرح المجلة للأتاسي ٥/ ٤١٤ ـ ٤١٨

أمـا الأول فهـو أن القـاضي يحلفـه على الحـاصـل بالعقـد بالله ما له قبلك ما ادعى من الحق، ولا يحلفـه على السبب وهـو البيـع والإجـارة والكفالـة ونحـوهـا، وروي عن أبي يوسف يحلفه على السبب بالله ما اشتريت، ولا استأجـرت، ولا كفلت ونحوها، إلا أن يعرض للقاضي فيقول: كم من مشتر أو مستأجر يفسخ العقـد فيحلفه على الحاصل، لأن اليمين تجب على حسب الـدعـوى ودفعه، والدعوى وقع في العقد لا في الحاصل به.

وأمـا القسم الثاني وهـو الاستحـلاف على الأفعال الحسية وهي نوعان:

نوع يستحلف على الحاصل لا على السبب كالغصب والسـرقـة إن كان المغصوب والمسروق قائما، يحلفـه بالله ماهـذا الثوب لهذا ولا عليك تسليمه ولا تسليمه شيء منه إلى المدعي، وإن كان مستهلكا يستحلف على القيمة لا غير.

وأما النوع الثاني وهو ما إذا ادعى على رجل أنه وضع على حائطه خشبة، أو بنى عليه بناء، أو أجـرى على سطحـه، أو في داره ميزابا أو فتح عليه في حقه بابا، أو رمى ترابا في أرضه أو ميتة أو نحـو ذلـك، مما يجب على صاحبـه نقله وأراد استحـلافـه على ذلك، فإنه يحلفه على السبب بالله ما فعلت هذا، لأنـه ليس في التحليف هنـا ضرر بالمـدعى عليـه، إذ بعـدما ثبت هذا الحق للمـدعي وهـو استحقـاق رفع هذه الأشياء عن أرضه، لا يتضرر بسقوطه بسبب من الأسباب، فإنـه لو أذن له في الابتـداء أن يضع الخشبة على حائطـه أو يلقي الميتـة في أرضه، كان ذلك إعارة منه، فمتى بدا له كان له أن يطالبه برفعه، وإن باع منـه ذلـك لا يجوز، لأن هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز. أ. هـ. أي فهـذه الأفعال الحسية كالأسباب التي لا ترتفع برافع نحو دعوى العبد المسلم العتق على مولاه، فالتحليف على السبب لا يضر المدعى عليه.[1]

حق التحليف:

٧ ـ إذا حلف المـدعى عليـه بطلب الخصم قبل أن يكلفـه الحـاكم فلا تعتبر يمينـه، ويلزم أن يحلف من قبل الحاكم مرة أخرى.

والجـمـهـور على أنـه لا يجوز للقـاضـي استحـلاف المـدعى عليـه إلا بعد طلب اليمين من المدعي لأنه حق له، فلا يستوفيه من غير إذنه.

ولا يعتد بتحليف قاض قبل مطالبة المدعي، لأنها يمين قبل وقتها، للمدعي أن يطالب بإعادتها.[2]

واستثنى الحنفية خمسة مواطن:

الأول: إذا ادعى أحد من التركة حقا بالإجماع.

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ٥/ ٤٢٠

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٤، المهذب للشيرازي ٢/ ٣٠٠

الثاني: إذا استحق أحد المال.

الثالث: لو أراد مشترٍ ردّ مبيع لعيبه.

الرابع: تحليف الحاكم الشفيع عند الحكم له بالشفعة بأنه لم يبطل شفعته.

والخامس: المرأة، إذا طلبت فرض نفقة على زوجها الغائب.[1]

(ر: إثبات - فقرة (١٧)، (٢٢)).

النية في التحليف:

٨ - ذهب الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى أن اليمين على نية الحالف إذا كان مظلوما، وإن كان ظالما فعلى نية المستحلف، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك».[2]

إذ المقصود هو الترهيب وردع الحالف عن جحوده خوفا من اليمين الغموس.[3]

وقال الغزالي: وينظر في اليمين إلى نية القاضي وعقيدته، فلا يصح تورية الحالف ولا قوله إن شاء الله بحيث لا يسمع القاضي.[4]

وأتى ابن قدامة[1] بمثال للحالف مظلوما وهي واقعة حصلت للصحابي سويد ابن حنظلة رضي الله عنه. قال سويد: خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدوله فتحرج القوم أن يحلفوا، فحلفت أنه أخي. فخلي سبيله، فأتينا رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: أنت أبرهم وأصدقهم المسلم أخو المسلم».[2]

قال ابن قدامة والحال الثالثة: لم يكن ظالما ولا مظلوما قال: فظاهر كلام أحمد أنه له تأويله وأورد عن أنس رضي الله عنه أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال يارسول الله احملني فقال: «إني حاملك على ولد الناقة فقال: يارسول الله ما أصنع بولد الناقة فقال رسول الله ﷺ «وهل تلد الإبل إلا النوق».[3]

وقال المالكية - عدا ابن القاسم -: اليمين على نية المستحلف، وقال ابن القاسم: هي على نية الحالف فينفعه الاستثناء فلا تلزمه كفارة ولكن يحرم ذلك عليه.

---

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ٥/ ٤١٠

(٢) حديث: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك». أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧٤ - ط الحلبي).

(٣) بدائع الصنائع ٣/ ٢٠ والدسوقي ٢/ ١٣٨ و١٣٩، مغني المحتاج ٤/ ٤٧٥، المغني لابن قدامة ٨/ ٧٢٧.

(٤) انظر القوانين الفقهية ص ٢٠٢، والدسوقي ٢/ ١٣٨، والوجيز ٢/ ٢٦٥.

---

(١) المغني ٨/ ٧٢٨.

(٢) حديث سويد بن حنظلة: خرجنا نريد رسول الله ﷺ...» أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٨٥ - ط الحلبي) وأبو داود (٣/ ٥٧٣ - تحقيق عزت عبيد دعاس).

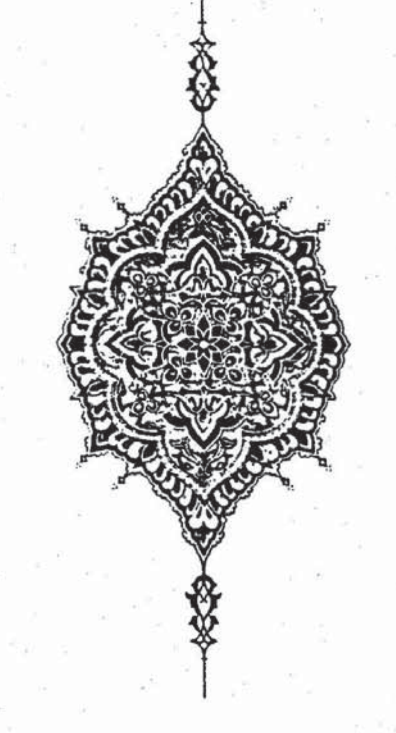
(٣) حديث: «إني حاملك على ولد الناقة...». أخرجه الترمذي (٤/ ٣٥٧ - الحلبي)، وقال: «حديث حسن صحيح».

وانظر التفصيل في بحث (أيمان[1] ف/١٥٣ فما بعدها).

وقد توسع ابن قدامة في ذلك فلينظر في موضعه.[2]

(١) الموسوعة الفقهية ٧/ ٣٠٦

(٢) المغني ٨/ ٧٢٨ - ٧٢٩، وكشاف القناع ٦/ ٣٣٨.



حِلْف

التعريف :

١ - الحِلْف لغة العهد، وقد حالف فلان فلانا إذا عاهده وعاقده. فهو حليفه، وتحالفوا أي تعاهدوا، وفي حديث أنس: «حالف رسول الله ﷺ بين قريش والأنصار في داري أي آخى بينهم».[1]

وقال ابن الأثير: أصل الحلف المعاقدة والمعاهدة على التناصر والتساعد والاتفاق، وقال ابن سيده: سمي الحلف حلفا لأنه لا يعقد إلا بالحلف، أي يؤكد بالأيمان.[2]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - المؤاخاة، والموالاة :

٢ - قال القرطبي: معنى المؤاخاة أن يتعاقد الرجلان على التناصر والمواساة والتوارث حتى

(١) حديث أنس : «حالف رسول الله ﷺ بين قريش والأنصار». أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٤٧٢ - ط السلفية) ومسلم (٤/ ١٩٦٠ - ط الحلبي).

(٢) لسان العرب، وشرح السراجية بحاشية الفناري ص٥٤ نشر فرج الله الكردي.

يصيرا كالأخوين نسبا، وقد يسمى ذلك حلفا.[1] وإذا تحالفا على ذلك كان كل منهما مولى للآخر بالموالاة (وانظر: ولاء).

ب ـ المهادنة :

٣ ـ المهادنة: المصالحة بعد الحرب.

ج ـ الأمان :

٤ ـ الأمان لغة السلامة، واصطلاحا: رفع استباحة دم الحربي ورقّه وماله حين قتاله، أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام.[2]

الأحلاف في الجاهلية :

٥ ـ كانت الأحلاف تعقد في الجاهلية بين فرد وقبيلة، أو بين فرد وفرد، أو بين قبيلة وقبيلة.

فممّا كان بين القبائل حلف المطيبين من قريش. قال ابن إسحاق وغيره: وهم عبد مناف، وأسد، وزهرة، وتيم رهط أبي بكر رضي الله عنه. سموا بذلك لما أرادت بنو عبد مناف أخذ ما في يدي عبد الدار من الحجابة والرفادة واللواء والسقاية، وأبت بنو عبد الدار، فأخرجت بنو عبد مناف جفنة مملوءة طيبا فوضعوها لأحلافهم المذكورين في المسجد الحرام عند الكعبة، ثم غمسوا أيديهم فيها

(١) شرح الأبي على صحيح مسلم ٦/ ٣٥٤

(٢) الحطاب ٣/ ٣٦٠، شرح السير ١/ ٢٨٣، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٦.

وتعاقدوا ثم مسحوا الكعبة بأيديهم توكيدا لليمين فسموا المطيبين. وتعاقدت بنو عبد الدار وحلفاؤها وهم جمح وسهم ومخزوم وعدي بن كعب رهط عمر بن الخطاب رضي الله عنه على ما أرادوا من ذلك الأمر، فسمّوا الأحلاف. فكان يقال لأبي بكر أنه (مطيّبي) ولعمر أنه (أحلافي).[1]

وذكر ابن إسحاق أيضا أنه كان في قريش حلف آخر هو حلف الفضول، وقد شهده رسول الله ﷺ بنفسه قبل البعثة، وكان سنّه إذ ذاك قريبا من عشرين عاما، وقد قال فيه بعد ذلك: «لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفا ما أحب أن لي به حمر النعم، ولو أدعى به في الإسلام لأجبت.[2] زاد في بعض الروايات: تحالفوا أن ترد الفضول على أهلها، وألا يعز ظالم مظلوما» ومعنى لأجبت أي لنصرت المظلوم إذا دعا به.

(١) لسان العرب ـ حلف، والروض الأنف شرح سيرة ابن هشام ١/ ١٥٣ بيروت، دار المعرفة، بالتصوير عن طبعة القاهرة.

(٢) حديث: «لقد شهدت في دار عبدالله بن جدعان حلفا». أخرجه البيهقي في سننه (٦/ ٣٦٧ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث طلحة بن عبدالله بن عوف مرسلا. وورد من حديث عبدالرحمن بن عوف: «شهدت حلف المطيبين مع عمومتي وأنا غلام، فما أحب أن لي حمر النعم وأني أنكثه». أخرجه أحمد (١/ ١٩٠ ـ ط الميمنية) وأورده الهيثمي في المجمع (٨/ ١٧٢ ـ ط القدس) وقال: (رجاله رجال الصحيح).

والبطون التي تحالفت هذا الحلف من قريش هم بنو هاشم، وبنو المطلب، وبنو أسد بن عبد العزّى، وبنو زهرة، وبنو تيم بن مرة، ومن بني تيم عبد الله بن جدعان الذي عقد الحلف في داره، تعاقدوا وتعاهدوا على أن لا يجدوا بمكة مظلوما من أهلها وغيرهم ممن دخلها من سائر الناس إلا قاموا معه على من ظلمه حتى ترد عليه مظلمته. (١)

وأما بين الأفراد فقد كان أهل الجاهلية يعاقد الرجل منهم الآخر فيقول: «دمي دمك، وهدمي هدمك، وثأري ثأرك، وحربي حربك، وسلمي سلمك، وترثني وأرثك، وتطلب بي وأطلب بك، وتعقل عني وأعقل عنك» فإذا قبل الآخر نفذ بينهما هذا التحالف. وكان المتحالفان يتناصران في كل شيء، فيمنع الرجل حليفه وإن كان ظالما، ويقوم دونه، ويدفع عنه بكل ممكن، حتى يمنع الحقوق وينتصر به الظالم في الظلم والفساد والعناد. (٢)

والتحالف بين الأفراد على نوعين: فقد يكون الالتزام من طرف واحد، بأن يلتجىء رجل قد ترك عشيرته، أو لا عشيرة له، إلى رجل ذي منعة فيحالفه ليحميه ويتحمل عنه جرائره، دون التزام من قبل الضعيف بالنصرة أو العقل (الدية)، وقد كان هذا في الجاهلية واستمر في الإسلام، فكان الأعجمي يوالي في العرب، وقد يكون الإلتزام من الطرفين بأن ينصر كل منهما الآخر ويرثه ويعقل عنه. (١)

الأحكام المتعلقة بالحلف:

أولا: التحالف بين مسلم ومسلم:

٦ ـ لا يعرف خلاف بين الفقهاء في أن التحالف بين أفراد المسلمين إذا كان على أن ينصر كل من الطرفين الآخر على الخير والشر، وعلى الحق والباطل، أو على أن يرث كل منهما الآخر دون ذوي قرابته، فإن ذلك الحلف يكون باطلا، ووجه ذلك أنه لا يجوز التناصر على الباطل، ولا على ما حرمه الله تعالى، لقول الله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾(٢) ولقول النبي ﷺ: «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» قالوا يارسول الله، هذا ننصره مظلوما، فكيف ننصره ظالما، قال: «تأخذ فوق يديه»(٣) قال الجصاص: «كان حلف الجاهلية أن يعاقده فيقول: دمي دمك

(١) الروض الأنف ١/ ١٥٥، وقد جعل صاحب لسان العرب الحلفين المذكورين حلفا واحدا، أخذ ذلك من نهاية ابن الأثير، وفي بعض الروايات أن الحديث المذكور قاله النبي ﷺ في حلف المطيبين.

(٢) شرح الأبي على صحيح مسلم ٦/ ٣٥٥

(١) ابن عابدين ٥/ ٧٨ ط بولاق ١٢٤٩ هـ.

(٢) سورة المائدة/ ٢

(٣) حديث: «انصر أخاك ظالما أو مظلوما». أخرجه البخاري (الفتح ٥/ ٩٨ ـ ط السلفية).

وهـدمي هدمـك وتـرثني وأرثـك، وكان في هذا الحلف أشيـاء قد حظرهـا الإسـلام، وهـو أنـه يشـرط أن يحامي عنـه ويبـذل دمـه دونـه ويهـدم ما يهدمــه فينصـره على الحق والبـاطـل، وقـد أبطلت الشـريعـة هذا الحلف، وأوجبت معـونة المظلوم على الظالم حتى ينتصف منه»[١].

وكـذا ورد في المـيراث الآيـات الكريمة التي حددت نصيب كل وارث، وقــد قال تعـالى في آيـات المـواريث: ﴿فـريضة من الله إن الله كان عليــما حكيـما﴾[٢] فمن جعـل ميراثـه لمن والاه وعـاقـده دون من جعل الله تعالى لهم الميراث، ناقض حكم الله تعـالى بذلـك، فبطـل عقده، وحكم الله تعالى نافذ.

٧ ـ أما التحالف على الخير والنصرة على الحق وعلى العقل والتوارث لمن لا وارث له. فقد ورد أن النبي ﷺ قال في غزوة الفتـح: «لا حلف في الإسـلام وأيـما حلف كان في الجـاهليـة لم يزده الإسـلام إلا شدة» وفي روايــة «ولكن تمسكـوا بحـلف الجـاهـليـة» وفي روايـة «لا حلف في الإسـلام وحلف الجـاهليـة مشـدود» وفي رواية الطبري: «فوا بحلف فإنه لا يزيده الإسلام إلا شدة ولا تحدثوا حلفا في الإسلام»[٣].

وقد اختلف العلماء في ذلك.

٨ ـ أ ـ فذهب الحنفية إلى أنه لا بأس أن **يحالف** مسلم مسلما حتى بعـد ورود هذا **الحـديث على** العقل والميراث ـ ولا يرث إلا على **الوجه الذي** يأتي بيـانـه ـ وعلى النصـرة والنصيحـة **والرفادة** وغير ذلك من أنواع التعاون.

وقــالـوا إن المـراد بالحـديث المـذكـور: **نفي** الحلف على الأمور التي كانوا يتعاقدون **عليها في** الجـاهليـة وحظرهـا الإسـلام، وهي **أن ينصره** على الحق والبـاطـل ويـرثـه دون ذوي **رحمـه**[١] واستـدلـوا لذلـك بالأدلـة المتقـدمـة وبقـول النبي ﷺ: «مـولى القوم منهم وابن أختهم منهم وحليفهم منهم»[٢].

وقـالـوا: إن ذلك مذهب عمر، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم.

ثم عند الحنفية قد تكون الموالاة من الجانبين أو من جانب واحـد، ولـو والى صبي عاقل بإذن وليـه صح، أو والى العبـد بإذن سيده آخر يصح كذلـك، ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة،

(١) أحكـام القرآن للجصـاص ٢/ ١٨٧ لبنـان، دار الكتـاب العربي، وانظر المغني ٦/ ٣٨١ ط ثالثة.

(٢) سورة النساء/ ١١

(٣) فتـح البـاري ٤/ ٤٧٣ والطـبري ٨/ ٢٨٤ وحـديث: = «لا حلف في الإسلام، وأيما حلف...». أخرجه مسلم (٤/ ١٩٦١ ـ ط الحلبي) من حديث جبير بن مطعم.

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٨٧ والمبسوط ٨/ ٨١

(٢) حديث: «مـولى القـوم منهم وابن أختهم منهم وحليفهم منهم». أخـرجـه أحمـد (٤/ ٣٤٠ ـ ط الميمنية) من حديث رفاعه بن رافع وإسناده صحيح.

ولمن والى رجلا أن ينقل ولاءه إلى غيره إن لم يعقل عنه أو عن ولده، ولو عقل عنه بيت المال فولاؤه للمسلمين فلا ينتقل عن ولائهم إلى ولاء خاص، ولابد في عقد الموالاة أن يشترط العقل (أي تحمل الدية) والإرث.[1]

وفي شرح السراجية: بل مجرد العقد كاف بأن يقول واليتك، ويقول الآخر قبلت، فينعقد العقد ويرث القابل، وهذا إجمال ينظر تفصيله في مصطلح: (ولاء).

وقد أورد الطحاوي في (شروطه) صيغة لعقد الموالاة مستوفية للشروط المعتبرة فيه عند الحنفية.[2]

٩ - ب - وذهب جمهور الفقهاء إلى الأخذ بظاهر هذا الحديث من أن أحلاف الجاهلية يستمر التناصر بها حتى بعد هذا الحديث، لكن لا يكون إلا تناصرا على الحق والتعاون على الخير، ولا تقتضي ميراثا لكون التوارث بها منسوخا، لكن الأحلاف التي عقدت في الإسلام، أو تعقد من بعد ورود الحديث منقوضة، لكون هذا الحديث ناسخا لإجازة التحالف التي عمل بها في أول الإسلام فقد

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٧٨ - ٧٩ وشرح السراجية بحاشية الفناري ص٥٤

(٢) الشروط الصغير للطحاوي ٢/ ٨١١، ٨١٢ ط وزارة الأوقاف العراقية.

أمروا أن لا ينشئوا بعد ذلك معاقدة كما عبر ابن كثير.[1]

ووجهه أن الإسلام وحد بين المسلمين، فهو بمعنى تحالف شامل لكل المسلمين يقتضي التناصر والتعاون بينهم على من قصد بعضهم بظلم، لقوله تعالى: ﴿إنما المؤمنون إخوة﴾[2] وقوله: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾[3]

وقول النبي ﷺ: «المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا»[4] وقوله: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»[5] وقوله: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره».[6] وقوله: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، يسعى بذمتهم أدناهم، ويجير عليهم أقصاهم، وهم يد على من سواهم».[7]

(١) فتاوى ابن تيمية ٣٥/ ٩٦ وفتح الباري ٤/ ٤٧٤، والنهاية في غريب الحديث - حلف. وتفسير ابن كثير ١/ ٤٩٧، والمبسوط للسرخسي ٨/ ٨١

(٢) سورة الحجرات/ ١٠

(٣) سورة التوبة/ ٧١

(٤) حديث: «المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٤٥٠ - ط السلفية) ومسلم (٤/ ١٩٩٩ - ط الحلبي) من حديث أبي موسى.

(٥) حديث: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه...» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٥٧ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٦٧ - ط الحلبي) من حديث أنس.

(٦) حديث: «المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره». أخرجه مسلم (٤/ ١٩٨٦ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٧) حديث: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم=

فمن كان قائما بواجب الإيمان كان أخا لكل مؤمن، ووجب على كل مؤمن أن يقوم بحقوقه، وإن لم يجر بينهما عقد خاص، فإن الله ورسوله قد عقدا الأخوة بينهما بقوله تعالى: ﴿إنما المؤمنون إخوة﴾ وقول النبي ﷺ: «وددت أني قد رأيت إخواني»[1] ومن لم يكن خارجا عن حقوق الإيمان وجب أن يعامل بموجب ذلك، فيحمد على حسناته ويوالى عليها وينهى عن سيآته ويعاقب عليها... كفساق أهل الملة إذ هم مستحقون للثواب والعقاب، وللموالاة والمعاداة.[2]

قالوا: وأما استمرار العمل بأحلاف الجاهلية في التناصر فيؤيده في الحديث السابق ذكره أن النبي ﷺ قال: «لقد شهدت في دار عبدالله بن جدعان حلفا ما أحب أن لي به حمر النعم ولو أدعى به في الإسلام لأجبت» أي لنصرت المستنصر به، وفي رواية «شهدت حلف المطيبين وأنا غلام مع عمومتي فما أحب أن لي حمر النعم وأني أنكثه».[3]

= أدناهم». أخرجه أبو داود (٣/ ١٨٣ - ١٨٥ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث عبدالله بن عمرو، وإسناده حسن.

(١) حديث: «وددت أنا قد رأينا إخواننا...» أخرجه مسلم (١/ ٢١٨ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٢) توجيه هذا القول من فتاوى ابن تيمية ٣٥/ ٩٣

(٣) حديث: لقد شهدت في دار عبدالله بن جدعان...» تقدم تخريجه ف/ ٢

واختلف أصحاب هذا القول في الوقت الذي هو الحد الفاصل بين ما هو من أحلاف الجاهلية، فيبطل منه ما يخالف حكم الإسلام، ويبقى ما عداه على حاله، فيستمر حكمه في الإسلام، وبين ما هو من أحلاف الإسلام فينقض. فقال ابن عباس: ما كان قبل نزول الآية - يعني ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾[1] - فهو جاهلي، وما بعدها إسلامي، وعن علي: ما كان قبل نزول (لإيلاف قريش)[2] جاهلي، وما بعدها إسلامي، وعن عثمان: ما كان قبل الهجرة فهو جاهلي وما بعدها إسلامي. وعن عمر: كل حلف كان قبل الحديبية فهو مشدود وكل حلف بعدها منقوض. قال ابن حجر: وأظن قول عمر أقواها.[3] أي لما ثبت أن النبي ﷺ آخى بينهم في المدينة وذلك ينفي القولين الثاني والثالث.

١٠ - وذهب آخرون إلى أنه لا بأس أن يعقد حلف بين مسلم ومسلم على التناصر على الحق والنصيحة والتعاون على الخير حتى وإن كان ذلك بعد ورود الحديث المتقدم، ولا توارث به. قال النووي: «المؤاخاة في الإسلام، والمحالفة على طاعة الله، والتناصر في الدين،

(١) سورة الأنفال/ ٧٥

(٢) سورة قريش/ ١

(٣) فتح الباري: كتاب الكفالة (ب٢) ٤/ ٤٧٤

والتعاون على البر والتقوى وإقامة الحق، هذا باق لم ينسخ» قال وهذا معنى قوله ﷺ في هذه الأحاديث: «وأيما حلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة» وأما قوله ﷺ: «لا حلف في الإسلام» فالمراد به حلف التوارث والحلف على ما منع الشرع منه. [١]

أطوار التوارث بالحلف في الإسلام:

١١ - لا تختلف كلمة المفسرين وغيرهم من العلماء في أن التوارث بالحلف كان معمولا به أولا في الإسلام، وقد آخى النبي ﷺ بين المهاجرين والأنصار فكان لكل رجل من المهاجرين أخ من الأنصار، [٢] وتوارثوا بذلك، فكان الأنصاري إذا مات يرثه أخوه المهاجري، وقد ورد في ذلك أحاديث منها:

١ - ما روى البخاري والطبري عن ابن عباس قال في قوله تعالى: ﴿ولكل جعلنا موالي﴾ [٣] قال: ورثة ﴿والذين عقدت أيمانكم﴾. [٤]

قال: كان المهاجرون لما قدموا على النبي ﷺ ورث المهاجر الأنصاري دون ذوي رحمه للأخوة التي آخى النبي ﷺ بينهم، فلما نزلت ﴿ولكل جعلنا موالي﴾ نسخت. ثم قال ﴿والذين عقدت أيمانكم﴾ إلا النصر والرفادة والنصيحة، وقد ذهب الميراث. [١]

ونقل الطبري عن الحسن وعكرمة «كان الرجل يحالف الرجل ليس بينهما نسب فيرث أحدهما الآخر، فنسخ ذلك» [٢] وعاقد أبو بكر رضي الله عنه مولى فورثه. [٣]

ولا تختلف كلمة العلماء في أن التوارث على هذه الصفة منسوخ، واختلفوا في الناسخ، فقال بعضهم: الناسخ قوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ [٤]

وقيل: بل التي في آخر الأنفال. [٥]

وقيل: بل قوله تعالى: ﴿ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون﴾ أي يرثون كل المال، وقوله: ﴿والذين عقدت أيمانكم فآتوهم

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ١٦/ ٨٢ القاهرة، المطبعة المصرية.

(٢) فآخى بين أبي بكر وخارجة بن زيد، وبين عمر وعتبان بن مالك، وبين عثمان وأوس بن مالك (شرح الأبى على مسلم ٦/ ٣٥٥) وبين سعد بن الربيع وعبدالرحمن بن عوف، وبين الزبير وكعب بن مالك (أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٤٩٧).

(٣) سورة النساء / ٣٣

(٤) سورة النساء/ ٣٣

(١) الطبري ٨/ ٢٧٨، وفتح الباري ٤/ ٤٧٢، ٨/ ٢٤٧ نشر المكتبة السلفية.

(٢) الطبري ٨/ ٢٧٤ نشر دار المعارف بمصر، فتح الباري ٨/ ٢٤٩

(٣) الطبري ٨/ ٢٧٥، وفتح الباري ٨/ ٢٤٩، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٨٥

(٤) سورة الأحزاب/ ٦

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٨٦، تفسير القرطبي ٥/ ١٦٦ نشر دار الكتب المصرية.

نصيبهم﴾ أي من النصيحة والنصر، دون الميراث، وهذا قول الطبري.

وقيل: حصل النسخ على مرحلتين، فنسخ الأول بقوله تبارك وتعالى: ﴿ولكل جعلنا موالي﴾ أي ورثة يرثون، والمولى هنا هو القريب كالأخ وابن العم، مما ترك الوالدان والأقربون، والذين عقدت أيمانكم.

وقرىء: ﴿عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم إن الله كان على كل شيء شهيدا﴾ فقد نسخت انفراد الحليف لكل المال، وجمعت بين الفريقين، فجعلت المال للأقارب، وأمرت بإعطاء الحليف نصيبا، فكانوا يعطونه السدس، قوله: ﴿إن الله كان على كل شيء شهيدا﴾ أي قد شهد معاقدتكم إياهم والله يحب الوفاء. قاله القرطبي.

قال قتادة: «كان الرجل يعاقد الرجل في الجاهلية، فلما جاء الإسلام أمروا أن يؤتوهم نصيبهم وهو السدس، ثم نسخ بالميراث، فقال: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾.

قال ابن حجر: وروي من طرق شتى عن جماعة من العلماء مثل ذلك، وهذا هو المعتمد. قال: وينزل حديث ابن عباس على هذا. ثم نسخ هذا بآية سورة الأحزاب. وخصّ الميراث بالعصبة، وبقي للمعاقد النصر والإرفاد وغيرهما. قال وعلى هذا يتنزل بقية الآثار، لكن ابن عباس لم يتعرض لذكر الناسخ الثاني.[1]

التوارث بالحلف:

١٢ - اختلف الفقهاء في إرث الحليف من حليفه فذهب الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن ميراث الحليف منسوخ أصلا، فلا توارث بالحلف، وإنما الميراث برحم أو نكاح أو ولاء. فإن لم يكن أحد من هؤلاء فتركته للمسلمين أي فتكون لبيت المال.

وذهب الحنفية والحكم وحماد وهو رواية عن أحمد: إلى أن إرث الحليف باق، قالوا: يرث الحليف كل المال، لكن بعد سائر الورثة، فإن لم يكن له قريب ولا وارث بنكاح ولا مولى عتاقة فميراثه لحليفه، فإن لم يكن فلبيت المال. ونقل الجصاص نحو ذلك عن عمر بن الخطاب وابن مسعود رضي الله عنهما وعن الحسن البصري وإبراهيم والزهري. واستدلوا على ذلك بأمور منها:

أ - قوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ فإن «أولى» صيغة تفضيل تثبت أصل الميراث للحليف، لكن تجعل القريب أولى منه. قال الجصاص: جعلت الآية ذوي

(١) فتح الباري ٨/ ٢٤٨، ٢٤٩، وتفسير القرطبي ٥/ ١٦٦، والطبري ٨/ ٢٦٩، ٢٧٥، ٢٧٦، وابن كثير ١/ ٤٨٩.

الأرحام أولى من موالي المعاقدة، فنسخ ميراثهم في حال وجود القرابات، وهو باق لهم إذا فقد الأقرباء، على الأصل الذي كان عليه، فمتى فقدوا وجب ميراث الحليف بقضية الآية، إذ كانت إنما نقلت ما كان للحلفاء إلى ذوي الأرحام إذا وجدوا، فإذا لم يوجدوا فليس في القرآن ولا في السنة ما يوجب نسخها[1] ا. هـ.

ب ـ روى مسلم من حديث جابر بن عبد الله أنه قال: كتب النبي ﷺ على كل بطن عقوله. ثم كتب: أنه لا يحل لمسلم أن يتوالى مولى رجل مسلم بغير إذنه.[2]

فأجازت أن يتحول الرجل عن موالاة قوم إلى موالاة غيرهم بإذنهم، فهذا في مولى التعاقد، لأن ولاء العتاقة لا يتحول،[3] لما في الحديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب».[4]

جـ ـ ما روى تميم الداري أنه قال: سألت رسول الله ﷺ: ما السنة في الرجل من أهل الشرك يسلم على يدي رجل من المسلمين؟ فقال رسول الله ﷺ: هو أولى الناس بمحياه ومماته»[1] يعني محياه في تحمل العقل عنه ومماته في الإرث عنه[2] ولمعرفة كيفية التوارث بالحلف ينظر مصطلح (إرث).

د ـ ما روي أن معاوية رضي الله عنه كان قد عاقد رجلا يسمى زيد بن الحتات، فمات فحاز معاوية رضي الله عنه ميراثه.

هـ ـ واستدلوا بالقياس على الوصية لغير وارث، قالوا: إن وصى لغير وارث بجميع ماله، فمات ولم يكن له وارث، جازت الوصية، فكذا هذا.

وانظر لتمام القول في حكم التوارث بالحلف مصطلح (إرث ـ ٥٢).

أحكام الحليف في غير التوارث:

١٣ ـ ذهب أبو حنيفة إلى أن للحليف تزويج

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٨٦، والمغني لابن قدامة ٦/ ٣٨١ ط ثالثة، وأحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٤٩٧ و١/ ٤١٤ ط عيسى الحلبي، وتفسير ابن كثير ١/ ٤١٤ و٤٩٠ ط عيسى الحلبي، وفتاوى ابن تيمية ١١/ ٩٩ ـ ١٠١ طبع الرياض.

(٢) حديث جابر بن عبدالله قال: كتب النبي ﷺ على كل بطن عقوله. ثم كتب: أنه لا يحل لمسلم أن يتوالى مولى رجل مسلم بغير إذنه. أخرجه مسلم (٢/ ١١٤٦ ـ ط الحلبي).

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٨٦.

(٤) حديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب...». أخرجه الحاكم (٤/ ٣٤١ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من = حديث عبدالله بن عمر، وأعله الذهبي، ولكن له شاهد من حديث علي بن أبي طالب عند البيهقي (١٠/ ٢٩٤ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) يتقوى به.

(١) حديث تميم الداري أنه قال: سألت رسول الله ﷺ: ما السنة في الرجل من أهل الشرك يسلم على يدي رجل من المسلمين؟ فقال رسول الله ﷺ: هو أولى الناس بمحياه ومماته» أخرجه الترمذي (٤/ ٤٢٧ ـ ط الحلبي) وقال: «ليس بمتصل». وكذا أطال ابن حجر في إعلاله في الفتح (١٢/ ٤٦ ـ ط السلفية).

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٨٧، والمغني ٦/ ٣٨١، والمبسوط للسرخسي ٨/ ٨١٠، وشرح السراجية للجرجاني بحاشية الفناري ص٥٤

المرأة، فهو أحد أوليائها. لكن ترتيبه في ذلك بعد جميع العصبات وذوي الأرحام، وهو أولى من القاضي والسلطان. وقال محمد بن الحسن: لا ولاية في التزويج لذوي الأرحام ولا لمولى الموالاة وهو الحليف. واختلف النقل عن أبي يوسف فقيل: قوله كقول أبي حنيفة، وقيل: كقول محمد.[1]

وليس للحليف عند غير الحنفية في ولاية التزويج مدخل.

وقال الحنفية في أولوية الصلاة على الميت: إن الأولياء فيها على الترتيب المذكور في النكاح، وهذا يقتضي أن للحليف ولاية فيها على ما ذكر في النكاح من الترتيب.[2]

وقال الجمهور: لا عقل بالحلف.

وأما الحنفية فقد قالوا: إن الرجل وعشيرته يعقلون عن مولاه بالولاء، وإذا عقل عنه لزمه الولاء فلا ينتقل عنه بعد إلا برضاه.[3] ولزوم العقل عن مولى الموالاة منقول أيضا عن مجاهد.[4] (وانظر: عاقلة).

ثانيا: التحالف بين طائفتين من المسلمين:

١٤ - يرد هنا الخلاف المتقدم في محالفة الفرد للفرد، غير أن لا توارث هنا ولا تعاقل، وإنما يثبت بالحلف عند من أجازه مجرد التناصر على الحق ودفع الظلم.

ويستدل المجيزون لمثل هذا التحالف بما ورد في حديث أنس عند البخاري: «حالف النبي ﷺ بين قريش والأنصار في داري مرتين».

وقالوا: إن قول النبي ﷺ «لا حلف في الإسلام» المراد به ما كان على طريقة أهل الجاهلية من الإعانة بالحلف في الحق والباطل.

قال ابن الأثير: «أصل الحلف المعاقدة والمعاهدة على التساعد والتعاضد والاتفاق، فما كان منه في الجاهلية على الفتن والقتال والغارات، فذلك الذي ورد النهي عنه في الإسلام، وماكان منه في الجاهلية على نصر المظلوم وصلة الأرحام، كحلف المطيبين وما جرى مجراه فذلك الذي قال فيه النبي ﷺ: «وأيما حلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة» يريد: من المعاقدة على الخير ونصرة الحق. وبذلك يجتمع الحديثان. وهذا هو الحلف الذي يقتضيه الإسلام.[1]

وتقدم النقل عن النووي بمثل ذلك (ف/ ١٠).

وأما الذين خالفوا في جواز ذلك وهم الأكثرون فقد احتجوا بظاهر الحديث «لا حلف

(١) فتح القدير على الهداية ٣/ ١٨١ - ١٨٢ والعناية بهامشه ط دار إحياء التراث العربي.
(٢) فتح القدير على الهداية ٢/ ٨٢ - ٨٣ والعناية بهامشه ط دار إحياء التراث العربي.
(٣) الدر المختار ٥/ ٧٩، ٤١٢ بهامش حاشية ابن عابدين.
(٤) الطبري ٨/ ٢٧٨، والمغني ٦/ ٣٨١

(١) النهاية لابن الأثير - حلف، ولسان العرب - حلف.

في الإسلام» وبأن الإسلام جعل المسلمين يدا واحدة وأوجب على كل مسلم نصرة أخيه المسلم، والقيام على الباغي حتى يرجع إلى الحق، كما تقدم توجيهه عن ابن تيمية (ف/٩).



حلق

التعريف :

١ - الحلق في اللغة إزالة الشعر. يقال حلق رأسه، أي : أزال شعره.

ومن معانيه أيضا : الحلقوم وهومساغ الطعام والشراب في المريء.[1]

ولا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة الحلق عن هذين المعنيين.

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الاستحداد :

٢ - الاستحداد حلق العانة. وسمي استحدادا لاستعمال الحديدة وهي الموسى.[2] فالاستحداد نوع من الحلق.

ب - النتف :

٣ - النتف لغة نزع الشعر والريش ونحوه.[3]

---

(١) لسان العرب مادة «حلق».

(٢) الصحاح في اللغة والعلوم، ولسان العرب المحيط مادة «حدد». ونيل الأوطار ١/ ١٣٣ ط دار الجيل.

(٣) المصباح المنير ولسان العرب مادة «نتف».

ولا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة النتف عن هذا المعنى اللغوي.

والوجه المشترك بين الحلق والنتف: أن كلا منهما إزالة للشعر إلا أن الحلق بالموسى ونحوه، والنتف بنزعه من جذوره.

أحكام الحلق بالمعنى الأول (حلق الشعر):

حلق الرأس:

٤ ـ اختلف الفقهاء في حلق الرأس:

فذهب الحنفية إلى أن السنّة في شعر الرأس بالنسبة للرجل، إما الفرق أو الحلق، وذكر الطحاوي أن الحلق سنّة.[١]

وذهب المالكية كما جاء في الفواكه الدواني إلى أن حلق شعر الرأس بدعة غير محرمة، لأنه ﷺ لم يحلق رأسه إلا في التحلل من الحج، قال القرطبي: كره مالك حلق الرأس لغير المتحلل من الإحرام، وقال الأجهوري: إن القول بجواز حلقه ولو لغير المتعمم أولى بالاتباع فهو من البدع الحسنة حيث لم يفعله لهوى نفسه وإلا كره أو حرم.[٢]

وصرح ابن العربي من المالكية بأن الشعر على الرأس زينة، وحلقه بدعة، ويجوز أن يتخذ جمة وهي ما أحاط بمنابت الشعر، ووفرة وهو

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٦١ ط دار إحياء التراث العربي.

(٢) الفواكه الدواني ٢/ ٤٠١

ما زاد على ذلك إلى شحمة الأذنين، وأن يكون أطول من ذلك.[١]

ويرى الشافعية أنه لا بأس بحلق جميع الرأس لمن أراد التنظيف.[٢]

واختلفت الرواية عن أحمد في حلق الرأس: فعنه أنه مكروه، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال في الخوارج: «سيماهم التحليق»[٣] فجعله علامة لهم.

وروي عنه أنه لا يكره ذلك، لكن تركه أفضل، قال حنبل: كنت أنا وأبي نحلق رءوسنا في حياة أبي عبدالله، فيرانا ونحن نحلق فلا ينهانا.[٤]

واتفق الفقهاء على أنه يكره القزع، وهو أن يحلق بعض الرأس دون بعض.

وقيل: أن يحلق مواضع متفرقة منه.[٥] لما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ رأى غلاما قد حلق بعض رأسه،

(١) القوانين الفقهية / ٤٣٥ ط دار الكتاب العربي.

(٢) أسنى المطالب ١/ ٥٥١ ط المكتبة الإسلامية.

(٣) حديث: «سيماهم التحليق» يعني الخوارج. أخرجه البخاري (الفتح ١٣/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦ ـ ط السلفية) من حديث أبي سعيد الخدري.

(٤) المغني ١/ ٨٩، ٩٠ ط الرياض، . ونيل الأوطار ١/١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ط دار الجيل.

(٥) ابن عابدين ٥/ ٢٦١، والقوانين الفقهية / ٤٣٥، والجمل ٥/ ٢٦٧ ط دار إحياء التراث العربي، وأسنى المطالب ١/ ٥٥١، والمغني ١/ ٨٩، ٩٠.

وترك بعضه فنهى عن ذلك». وفي لفظ قال: احلقه كله أو دَعْه كله. [1] وفي رواية عنه أن النبي ﷺ «نهى عن القزع». [2]

هذا بالنسبة للرجل، أما المرأة فلا يجوز لها حلق رأسها من غير ضرورة عند الحنفية والمالكية لقول أبي موسى: «برىء رسول الله ﷺ من الصالقة، [3] والحالقة» [4] وروي أن النبي ﷺ نهى أن تحلق المرأة رأسها، [5] قال الحسن: هي مثلة.

وأما إذا كان حلق المرأة شعر رأسها لعذر أو وجع فلا بأس به عند الحنفية والحنابلة. ويرى الشافعية والحنابلة الكراهة. [6] قال الأثرم:

(١) حديث ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ رأي غلاما قد حلق بعض...». رواه مسلم: (٣/ ١٦٧٥ ـ ط الحلبي)، إلا أنه لم يذكر لفظه، وذكره النسائي (٦/ ١٣٠ ـ ط المكتبة التجارية بمصر).

(٢) حديث: أن النبي ﷺ «نهى عن القزع...». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٣٦٤ ط السلفية). ومسلم (٣/ ١٦٧٥ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر.

(٣) الصالقة: من صلقت المرأة إذا صاحت مولولة (المعجم الوسيط).

(٤) حديث أبي موسى: «برىء رسول الله ﷺ من الصالقة والحالقة». أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ١٦٥ ـ السلفية).

(٥) حديث أن النبي ﷺ «نهى أن تحلق المرأة رأسها». أخرجه الترمذي (٣/ ٢٤٨ ـ ط الحلبي) من حديث علي بن أبي طالب، ثم حكم عليه بالاضطراب.

(٦) ابن عابدين ٢/ ١٨٢ و٥/ ٢٦١، والأشباه والنظائر لابن نجيم/ ٣٨٤ ط دار الفكر بدمشق، والقوانين الفقهية/ ٤٣٥، والفواكه الدواني ٢/ ٤٠١، والجمل ٥/ ٢٦٦، والمغني ١/ ٩٠

سمعت أبا عبدالله يسأل عن المرأة تعجز عن شعرها وعن معالجته، وتقع فيه الدواب، قال: إذا كان لضرورة فأرجو أن لا يكون به بأس. [1]

وأما حلق القفا ـ وهو مؤخر العنق ـ فقد صرح الحنابلة بأنه يكره لمن لم يحلق رأسه، ولم يحتج إليه لحجامة أو غيرها.

قال المروزي: سألت أبا عبدالله عن حلق القفا فقال: هو من فعل المجوس، ومن تشبه بقوم فهو منهم، وقال: لا بأس أن يحلق قفاه وقت الحجامة. [2]

حلق رأس المولود:

٥ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يستحب حلق رأس المولود في اليوم السابع، ويتصدق بوزن الشعر ورِقا (فضة) ثم اختلفوا في حلق شعر المولود الأنثى، فذهب المالكية والشافعية إلى أنه لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى، لما روي، أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ وزنت شعر الحسن والحسين وزينب وأم كلثوم، وتصدقت بزنة ذلك فضة. [3]

(١) الفتاوى الخانية بهامش الهندية ٣/ ٤٠٩، والمغني ١/ ٩٠، وكشاف القناع ١/ ٧٨.

(٢) المغني ١/ ٨٠، ٩٠

(٣) حديث أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ «وزنت شعر الحسن والحسين». أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٠١ ـ ط الحلبي) وعنه أبوداود في المراسيل (ص٢٧٩ ـ ط مؤسسة الرسالة) من حديث محمد بن علي بن الحسين مرسلا.

ولأن هذا حلق فيه مصلحة من حيث التصدق، ومن حيث حسن الشعر بعده، وعلة الكراهة من تشويه الخلق غير موجودة هنا.

وأما الحنابلة فيرون عدم حلق شعر المولود الأنثى لحديث سمرة بن جندب مرفوعا: «كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم السابع، ويحلق رأسه»[1] وعن أبي هريرة مثله.

ولقول النبي ﷺ لفاطمة لما ولدت الحسن: «احلقي رأسه، وتصدقي بوزن شعره فضة على المساكين والأوفاض»[2] يعني أهل الصفة.[3]

أما الحنفية فذهبوا إلى أن حلق شعر المولود في سابع الولادة مباح لا سنة ولا واجب.[4]

حلق الشارب:

٦ - ذهب الحنفية إلى أن حلق الشارب سنة وقصه أحسن، وقال الطحاوي: حلقه أحسن

(١) حديث: «كل غلام رهينة بعقيقته». أخرجه أبو داود (٣/ ٢٥٩ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٣/ ١٠١ - ط الحلبي) وقال: «حسن صحيح».

(٢) حديث: «احلقي رأسه، وتصدقي بوزن شعره فضة على...». أخرجه أحمد (٦/ ٣٩٠، ٣٩٢ - ط الميمنية) من حديث ابن رافع بإسنادين يقوي أحدهما الآخر.

(٣) مواهب الجليل ٣/ ٢٥٦، ٢٥٧ ط دار الفكر، والقوانين الفقهية/ ١٩٢ ط دار الكتاب العربي، والجمل ٥/ ٢٦٦، ومطالب أولي النهى ٢/ ٤٨٩، ٤٩٠.

(٤) الفتاوى البزازية على هامش الفتاوى الهندية ٦/ ٣٧١ ط المطبعة الأميرية ببولاق.

من القص، لقوله ﷺ: «أحفوا الشوارب، واعفوا اللحى».[1] والإحفاء: الاستئصال، وهو قول لدى الشافعية.

ويرى الغزالي من الشافعية أنه بدعة. وهو رواية عند الحنفية أيضا.[2]

ويرى المالكية أن الشارب لا يحلق، بل يقص.[3]

وذهب الشافعية إلى كراهة حلق الشارب واستحباب قصه عند الحاجة حتى يبين طرف الشفة بيانا ظاهرا.

وعند الحنابلة يسن حف الشارب أو قص طرفه، والحف أولى نصا، وفسروا الحف بالاستقصاء أي المبالغة في القصّ.)[4] وتفصيله في مصطلح (شارب)

وأما حلق اللحية فمنهي عنه، وفيه خلاف ينظر في مصطلح (لحية).

حلق شعر المحرم:

٧ - يحظر على المحرم حلق رأسه أو رأس محرم

(١) حديث: «احفوا الشوارب واعفوا اللحى». أخرجه مسلم (١/ ٢٢٢ - ط الحلبي) من حديث أنس بن مالك.

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢٦١، والاختيار ٤/ ١٦٧ ط دار المعرفة، وأسنى المطالب ١/ ٥٥٠، ٥٥١، والجمل ٥/ ٢٦٧

(٣) القوانين الفقهية/ ٤٣٥

(٤) الإختيار ٤/ ١٦٧، والقوانين الفقهية/ ٤٣٥، والجمل ٥/ ٢٦٧، والأنصاري على هامش أسنى المطالب ١/ ٥٥١، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٤١

غيره، ما لم يفرغ الحالق والمحلوق له من أداء نسكهما. وكذا لو حلق له غيره حلالا أو محرما يحظر عليه تمكينه من ذلك.[١]

وفي الموضوع خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح «إحرام».

الحلق للتحلل من الإحرام :

٨ - يرى الحنفية والمالكية والشافعية في أظهر القولين والحنابلة على ظاهر المذهب أن الحلق أو التقصير نسك في الحج والعمرة، فلا يحصل التحلل في العمرة والتحلل الأكبر في الحج إلا مع الحلق.[٢]

وقال الشافعية في أحد القولين - وهو خلاف الأظهر - وأحمد في قول: إن الحلق أو التقصير ليس بنسك، وإنما هو إطلاق من محظور كان محرما عليه بالإحرام فأطلق فيه عند الحل، كاللباس والطيب وسائر محظورات الإحرام، وهذا ما حكاه القاضي عياض عن عطاء وأبي ثور وأبي يوسف أيضا.

فعلى هذا الاتجاه لا شيء على تارك الحلق ويحصل التحلل بدونه.[٣]

هذا ولا تؤمر المرأة بالحلق بل تقصر لما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس على النساء حلق وإنما عليهن التقصير».[١] وروى علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى المرأة أن تحلق رأسها»[٢] ولأن الحلق للتحلل في حق النساء بدعة وفيه مثلة، ولهذا لم تفعله واحدة من نساء رسول الله ﷺ.[٣]

مقدار الواجب حلقه للتحلل :

٩ - لا خلاف بين الفقهاء في أفضلية حلق جميع الرأس على التقصير لقوله عز وجل: ﴿محلقين رءوسكم ومقصرين﴾[٤] والرأس اسم للجميع، وكذا روي أن رسول الله ﷺ حلق جميع رأسه.[٥]

وإنما اختلفوا في أقل ما يجزىء من الحلق:

---

(١) الموسوعة الفقهية مصطلح «إحرام».

(٢) المغني ٣/ ٤٣٥ وروضة الطالبين ٣/ ١٠١ وبدائع الصنائع ٢/ ١٤٠ والشرح الصغير ٤/ ٥٩

(٣) المغني ٣/ ٤٣٥، والمجموع ٨/ ٢٠٨ وروضة الطالبين ٣/ ١٠١، ١٠٢.

---

(١) حديث: «ليس على النساء حلق وإنما عليهن التقصير». أخرجه أبو داود (٢/ ٥٠٢ - تحقيق عزت عبيد دعاس)، وحسنه ابن حجر في التلخيص (٢/ ٢٦١ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) حديث علي رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ أن تحلق المرأة رأسها». أخرجه الترمذي (٣/ ٢٤٨ - ط الحلبي) وقال: حديث علي فيه اضطراب.

(٣) بدائع الصنائع ٢/ ١٤١ وروضة الطالبين ٣/ ١٠١ والمجموع ٨/ ٢١٠، والمغني لابن قدامة ٣/ ٤٣٩ والشرح الصغير ٢/ ٦٠

(٤) سورة الفتح / ٢٧

(٥) بدائع الصنائع ٢/ ١٤١، وروضة الطالبين ٣/ ١٠١، والمجموع ٨/ ١٩٣، ١٩٩، والمغني ٣/ ٤٣٥

وحديث «أن رسول الله ﷺ حلق جميع رأسه». أخرجه مسلم (٢/ ٩٤٧ - ط الحلبي) من حديث أنس.

فذهب المالكية والحنابلة إلى أنه لا يجزىء حلق بعض الرأس، لأن النبي ﷺ حلق جميع رأسه فكان تفسيرا لمطلق الأمر بالحلق. فوجب الرجوع إليه.[١]

ويرى الحنفية أن من حلق أقل من ربع الرأس لم يجزه، وإن حلق ربع الرأس أجزأه ويكره. أما الجواز فلأن ربع الرأس يقوم مقام كله في القرب المتعلقة بالرأس كمسح ربع الرأس في باب الوضوء.

وأما الكراهة فلأن المسنون هو حلق جميع الرأس وترك المسنون مكروه.[٢]

وقال الشافعية: أقل ما يجزىء ثلاث شعرات حلقا أو تقصيرا من شعر الرأس.

وقال النووي: فتجزىء الثلاث بلا خلاف عندنا ولا يجزىء أقل منها. وحكى إمام الحرمين ومن تابعه وجها أنه يجزىء شعرة واحدة. قال النووي وهو غلط.[٣]

المفاضلة بين الحلق والتقصير للتحلل:

١٠ - قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن التقصير يجزىء في حق من لم يوجد منه معنى

(١) الشرح الصغير ٢/ ٦٠ وحاشية العدوي على شرح الرسالة ١/ ٤٧٩ نشر دار المعرفة ومطالب أولي النهى ٢/ ٤٢٥

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ١٤١ ومراقي الفلاح ص٤٠١

(٣) المجموع ٨/ ١٩٩ - ٢٠٠ وروضة الطالبين ٣/ ١٠١

يقتضي وجوب الحلق عليه.[١] كما أجمعوا على أن الحلق أفضل من التقصير في حق الرجل، لأن النبي ﷺ قال: «اللهم ارحم المحلقين. قالوا: والمقصرين يارسول الله. قال: اللهم ارحم المحلقين. قالوا: والمقصرين يارسول الله. قال: اللهم ارحم المحلقين والمقصرين».[٢] فقد دعا النبي ﷺ للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة، ولأن ذكر المحلقين في القرآن قبل المقصرين، ولأن الحلق أكمل في قضاء التفث، وفي التقصير بعض تقصير فأشبه الاغتسال مع الوضوء.[٣]

وأما النساء فليس عليهن الحلق بالإجماع وإنما عليهن التقصير[٤] كما تقدم.

(١) المغني ٣/ ٣٣٤

وحلق متعذر التقصير لقلته أو ذي تلبيد أو ضفر أو عقص متعين. بهذا قال المالكية وأحمد وعزاه ابن قدامة أيضا إلى النخعي والشافعي وإسحاق.

(حاشية العدوي على شرح الرسالة ١/ ٤٧٩ والشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ٢/ ٥٩ والمغني ٣/ ٤٣٥).

(٢) حديث: «اللهم ارحم المحلقين...». أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٥٦١ - ط السلفية) من حديث أبي هريرة.

(٣) المغني ٣/ ٤٣٥، والمجموع ٨/ ١٩٩، ٢٠٩، وروضة الطالبين ٣/ ١٠١ وبدائع الصنائع ٢/ ١٤٠، والجوهرة النيرة ١/ ١٩٥ وحاشية العدوي على شرح الرسالة ١/ ٤٧٩

(٤) المجموع ٨/ ٢١٠، وبدائع الصنائع ٢/ ١٤١ والمغني لابن قدامة ٣/ ٤٣٩ والشرح الصغير ٢/ ٦٠

هذا وللتفصيل في آداب الحلق للتحلل وزمانه ومكانه، وحكم تأخيره عن زمانه ومكانه، تنظر أبواب الحج من كتب الفقه ومصطلحات (إحرام، إحصار، تحلل، وتحليق).

حلق العانة والإبط :

١١ - لا خلاف بين الفقهاء في أنه يستحب حلق العانة بالنسبة للرجل، لأنه من الفطرة، كما جاء في الحديث: «الفطرة خمس»،[١]، وذكر منها الاستحداد وهو حلق العانة.

وأما المرأة فيستحب لها النتف عند الجمهور.[٢] وتفصيل ذلك في مصطلح (استحداد).

وأما حلق شعر الإبط فجائز لمن شق عليه النتف، والأفضل فيه النتف.[٣]

حلق شعر سائر الجسد :

١٢ - يرى جمهور الفقهاء أنه لو نبتت للمرأة لحية أو شارب أو عنفقة كان لها إزالتها بالحلق.[٤]

(١) حديث : «الفطرة خمس». أخرجه مسلم (١/ ٢٢٢ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢٦١، والأشباه والنظائر لابن نجيم / ٣٨٤، والقوانين الفقهية/ ٤٣٥، والجمل ٥/ ٢٦٧، وأسنى المطالب ١/ ٥٥٠، ٥٥١، والمغني ١/ ٨٦، ٨٧.

(٣) المراجع السابقة، ونيل الأوطار ١/ ١٣٤.

(٤) المجموع ١/ ٢٩٠، ٣٧٨ وابن عابدين ٥/ ٢٣٩=

وذهب المالكية إلى أنه يجب عليها إزالتها.[١]

وقال ابن جرير: لا يجوز للمرأة حلق لحيتها ولا عنفقتها ولا شاربها، ولا تغيير شيء من خلقتها بزيادة ولا نقص منه، قصدت به التزين لزوج أو غيره، لأنها في جميع ذلك مغيرة خلق الله ومتعدية على ما نهى عنه.[٢]

وأما حلق شعر سائر الجسد كشعر اليدين والرجلين فقد صرح المالكية بوجوبه في حق النساء وقالوا: يجب عليها إزالة ما في إزالته جمال لها ولو شعر اللحية إن نبتت لها لحية، ويجب عليهن إبقاء ما في إبقائه جمال لها فيحرم عليها حلق شعرها.[٣]

وأما حلق شعر الجسد في حق الرجال فمباح عند المالكية، وقيل: سنة، والمراد بالجسد ما عدا الرأس.[٤]

وذهب الحنفية إلى أنه لا يحلق الرجل شعر حلقه، وعن أبي يوسف لا بأس بذلك. وفي حلق شعر الصدر والظهر ترك الأدب.[٥]

= والآداب الشرعية ٣/ ٣٥٥، والمغني ١/ ٩٤ وكشاف القناع ١/ ٨٢ والروض المربع ١/ ١٦٥

(١) حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٤٠٩ نشر دار المعرفة.

(٢) صحيح مسلم بشرح الأبي ٥/ ٤٠٧ نشر دار الكتب العلمية.

(٣) العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٤٠٩ والثمر الداني ص٥٠٠

(٤) حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٤٠٩

(٥) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٥٨

ولم يستدل على نص للشافعية والحنابلة في المسألة.

هذا وللفقهاء خلاف وتفصيل في حلق شعر الحاجبين ينظر في (تنمص).

حلق شعر الكافر إذا أسلم:

١٣ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الكافر إذا أسلم يسنّ حلق رأسه، لما روي عن عثيم بن كليب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال له: «ألق عنك شعر الكفر». [١]

قال الرملي: وظاهر إطلاقهم أي الشافعية عدم الفرق هنا في استحباب الحلق بين الذكر وغيره وهو محتمل. ويحتمل أن محل ندبه الذكر، وأن السنة للمرأة والخنثى التقصير كما في التحلل في الحج. [٢]

وقيد المالكية الأمر بحلق شعر من أسلم بما إذا كان شعره على غير زي العرب (أي المسلمين) كالقزعة وشبهها، لما روي في سنن أبي داود عن عثيم بن كليب عن أبيه عن جده أنه جاء إلى النبي ﷺ فقال: قد أسلمت، فقال له النبي ﷺ: «ألق عنك شعر الكفر» يقول: احلق قال: وأخبرني آخر أن النبي ﷺ قال لآخر معه: «ألق عنك شعر الكفر واختتن». [١]

وقوله ﷺ «شعر الكفر» أي الشعر الذي من زي الكفر.

وقد كانت العرب تدخل في دين الله أفواجا، ولم يروَ في ذلك أنهم كانوا يحلقون.

واستحب مالك أن يحلق على عموم الأحوال. [٢]

واشترط الحنابلة في حلق الرأس أن يكون رجلا، وأطلقوا في حلق العانة والإبطين. [٣]

حلق شعر الميت:

١٤ - ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يحرم حلق شعر رأس الميت، لأن ذلك إنما يكون لزينة أو نسك، والميت لا نسك عليه ولا يزين.

وكذلك يحرم حلق عانته لما فيه من لمس عورته، وربما احتاج إلى نظرها وهو محرم، فلا يرتكب من أجل مندوب أي في حال الحياة. [٤]

ويرى المالكية أنه يكره حلق شعر الميت الذي

---

(١) حديث: «ألق عنك شعر الكفر». أخرجه أبو داود (١/ ٢٥٣ - تحقيق عزت عبيد دعاس). كما في التخليص لابن حجر (٤/ ٨٢ ط شركة الطباعة الفنية). وفي إسناده جهالة ولكن له طرق يقوي بعضها بعضا كما في المصدر المتقدم.

(٢) عمدة القاري ٢/ ٤٢٧ ط دار الطباعة العامرة، مواهب الجليل ١/ ٣١١، ٣١٢، ونهاية المحتاج ٢/ ٣٣١، ٣٣٢، وكشاف القناع ١/ ١٥٣، والمغني ١/ ٢٠٨

(١) حديث: «ألق عنك شعر الكفر واختتن». أخرجه أبو داود (١/ ٢٥٣ - تحقيق عزت عبيد دعاس).

(٢) مواهب الجليل ١/ ٣١١، ٣١٢

(٣) كشاف القناع ١/ ١٥٣، والمغني ١/ ٢٠٨

(٤) ابن عابدين ١/ ٥٧٥، وكشاف القناع ٢/ ٩٧

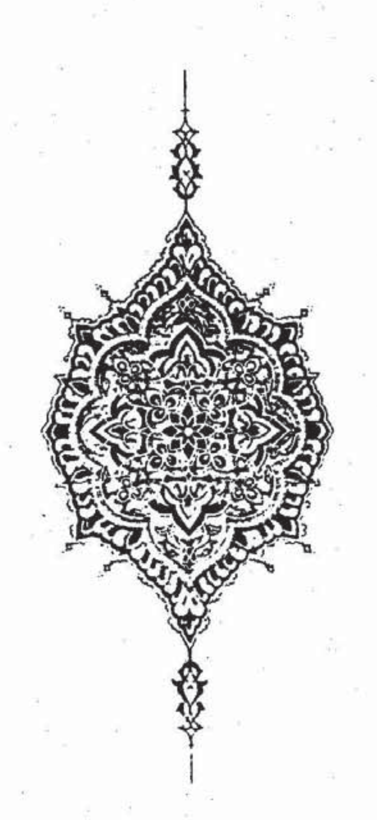
لا يحرم على الحي حلقه، وإلا حرم حلقه من ميت.[1]

وصرح الشافعية بأنه لا يحلق شعر رأس الميت، وقيل إن كان له عادة بحلقه ففيه الخلاف، وكذلك لا يحلق شعر عانته وإبطيه في القديم وهو الأصح والمختار، لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ والصحابة رضي الله عنهم فيه شيء معتمد، وأجزاء الميت محترمة، فلا تنتهك بذلك.

ثم محل كراهة إزالة شعره ما لم تدع حاجة إليه، وإلا كأن لبد شعر رأسه أو لحيته بصبغ أو نحوه، أو كان به قروح وجمد دمها، بحيث لا يصل الماء إلى أصوله إلا بإزالته وجب كما صرح به الأذرعي.[2]

أحكام الحلق (بمعنى مساغ الطعام والشراب):

١٥ - يتعلق بالحلق أحكام كذهاب بعض حروف الحلق لجناية[3] ووصول اللبن إلى جوف الرضيع من الحلق،[4] ووصول شيء لحلق الصائم من عين أو أذن[5] ووصول غير متحلل للحلق في الصيام،[1] وغير ذلك من الأحكام ينظر تفصيلها في مواطنها، وفي مصطلح «بلعوم».



(١) حاشية الزرقاني ٢/ ١٠٥ ط دار الفكر.
(٢) روضة الطالبين ٢/ ١٠٧، ١٠٨
(٣) كشاف القناع ٦/ ٤١
(٤) كشاف القناع ٥/ ٤٤٥
(٥) مواهب الجليل ٢/ ٤٢٤

(١) حاشية الدسوقي ١/ ٥٢٤

حلّ

التعريف :

١ - الحلّ لغة وصف، أو تسمية بالمصدر من قولك : الحلّ ماعدا الحرم، والحلّ أيضا الرجل الحلال الذي خرج من إحرامه، والحلّ مقابل الحرام. وورد أن عبدالمطلب لما حفر زمزم قال : لا أحلها لمغتسل وهي لشارب حلّ وبلّ، وروي من كلام العباس وابن عباس أيضا : ومعنى بل : مباح في لغة حمير.[1]

ولا يخرج معناه الاصطلاحي عن ذلك.

الحكم الإجمالي :

أ - الحل ضد الحرمة :

٢ - الحل بمعنى الحلال، وهو ما أطلق الشرع فعله، وكل شيء لا يعاقب عليه باستعماله.

والأصل هو الحل، وقد اشتهر قول الأصوليين الأصل في الأشياء الإباحة، وهذا قبل ورود الشرع، أما بعد وروده فالحلال ما أحله الشرع، والحرام ما حرمه الشرع، وماسكت عنه الشرع فهو عفو، وانظر مصطلح (حلال).

ب - الحل المقابل للحرم المكي :

٣ - هو ما وراء أعلام الحرم، فما كان دون الأعلام فهو حرم لا يحل صيده ولا يقطع شجره وما كان وراء المنار (الأعلام) فهو من الحل يحل صيده إذا لم يكن صائده محرما. فكل الدنيا حل ما عدا الحرم.

وأعلام الحرم وتسمى أيضا المنار هي التي ضربها إبراهيم الخليل على نبينا وعليه الصلاة والسلام على أقطار الحرم ونواحيه وبها تعرف حدود الحرم من الحلّ.

(ر : أعلام الحرم).

جـ - أفضل بقاع الحل للإحرام بالعمرة :

٤ - من كان في الحرم من مكي وغيره وأراد العمرة خرج إلى الحل فيحرم من أدناه، وإحرامه من التنعيم أفضل، لأن النبي ﷺ «أمر عبدالرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التنعيم»[1] وقال ابن سيرين : «وقّت

---

(١) لسان العرب والمصباح المنير.

(١) حديث : «أمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التنعيم». أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٥٨٦ - ط السلفية) ومسلم (٢/ ٨٨١ - ط الحلبي).

رسول الله ﷺ لأهل مكة التنعيم»،[1] وإنما لزم الإحرام من الحل ليجمع في النسك بين الحل والحرم، ولذلك لا يجب على المكي والمتمتع الخروج إلى الحل لأجل الإحرام بالحج، لأنه سيذهب إلى عرفة، وهي من الحل.

واختلف الفقهاء في أفضل البقاع للحل على قولين، فذهب الحنفية والحنابلة إلى تفضيل التنعيم، وهو الموضع الذي عنده المسجد المعروف الآن بمسجد عائشة بينه وبين مكة فرسخ، فهو أقرب الحل إلى مكة، سمي بذلك لأن على يمينه جبلا يقال له نعيم، وعلى شماله جبلا يقال له ناعم، والوادي نعمان.[2]

ثم الجعرانة (بكسر الجيم وإسكان العين ـ وقد تكسر العين وتشدد الراء).

وقال الشافعي: التشديد خطأ.

وهي موضع بين مكة والطائف.

ثم الحديبية (مصغرة وقد تشدد)، وهي بئر قرب مكة، بين مكة وجدة، حدث عندها صلح الحديبية المشهور.

وذهب المالكية والشافعية، إلى تفضيل الجعرانة، ثم التنعيم، ثم الحديبية لاعتماره ﷺ منها في ذي القعدة عام الفتح حين قسم غنائم حنين.[1]

وأصل الخلاف في التفضيل كما وضحه ابن عابدين بقوله: «التنعيم موضع قريب من مكة عند مسجد عائشة وهو أقرب موضع من الحل، الإحرام منه للعمرة أفضل من الإحرام لها من الجعرانة وغيرها من الحل عندنا، وإن كان ﷺ لم يحرم منها لأمره عليه الصلاة والسلام عبدالرحمن بأن يذهب بأخته عائشة إلى التنعيم لتحرم منه والدليل القولي مقدم عندنا على الفعلي».[2]

قال ابن حجر: ولكن لا يلزم من ذلك ـ أي إذنه لعائشة بالاعتمار من التنعيم ـ تعين التنعيم للفضل لما دل عليه حديث إبراهيم عن الأسود قالا: «قالت عائشة رضي الله عنها: يارسول الله يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك فقيل لها: انتظري: فإذا طهرت فاخرجي إلى التنعيم فأهلّي، ثم ائتينا بمكان كذا، ولكنها على قدر نفقتك أو نصبك.[3]

أي أن الفضل في زيادة التعب والنفقة، وإنما يكون التنعيم أفضل من جهة أخرى تساويه إلى الحل لا من جهة أبعد منه، والله أعلم.[4]

---

(١) مقالة ابن سيرين: «وقت رسول الله ﷺ لأهل مكة التنعيم». أخرجها أبو داود في «المراسيل» (ص١٤٥)، ثم أسند عن سفيان الثوري أنه قال: «هذا لا يكاد يعرف» يعني حديث التنعيم.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ١٥٥، كشاف القناع ٢/ ٥١٩

(١) جواهر الإكليل ١/ ١٦٩، ومغني المحتاج ١/ ٤٧٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ١٥٥

(٣) حديث: «انتظري فإذا طهرت فاخرجي إلى التنعيم». أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٦١٠ ـ ط السلفية).

(٤) فتح الباري ٣/ ٦١١

د - الأحكام المتعلقة بالحل :

٥ - للحلّ أحكام تتعلق بالحج والعمرة ففيه المواقيت المكانية للإحرام، والتي جاء ذكرها في حديث ابن عباس.

(ر: إحرام - ف٥٥)

والأصل في صيد البر الحل، فحرم صيد الحرم، لقوله ﷺ في مكة: «لا ينفر صيدها»[1] وبالإجماع، فبقي ما عداه على الأصل. ثم هل العبرة بمكان الصيد أم بمكان الصائد؟ خلاف، الجمهور على أن العبرة بمكان الصيد، إلا ما روي عن الإمام أحمد أن العبرة بمكان الصائد.[2]

(ر: مصطلح حرم).

هـ - الحل المقابل لحرم المدينة :

٦ - اختلف الفقهاء في المدينة هل هي حل أو حرم كمكة يحرم فيه ما يحرم في حرم مكة.

فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[3] إلى تحريم صيدها لقوله ﷺ في حديث أبي هريرة: «ما بين لابتيها حرام»[1] وقوله ﷺ: «إن إبراهيم حرّم مكة، وإني حرمت المدينة مابين لابتيها لا يقطع عضاهها، ولا يصاد صيدها».[2]

وحديث علي مرفوعا: «المدينة حرم ما بين عير إلى ثور».[3]

ولا جزاء على من صاد فيها بل يستغفر الله. ولا يضمن القيمة.

وهذا مذهب مالك والشافعي في الجديد والرواية المعتمدة عن أحمد، وقال الشافعي في القديم وابن المنذر وهو رواية أخرى عن أحمد: يجب فيه الجزاء، وجزاؤه إباحة سلب الصائد وعاضد الشجر لمن أخذه.[4] لحديث سعد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من أخذ أحدا يصيد فيه فليسلبه».[5]

---

(١) حديث: «لا ينفر صيدها». أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٤٦ - ط السلفية) ومسلم (٢/ ٩٨٦ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عباس.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٢١٧ - ٢٢٠ والمغني ٣/ ٢٥٨، ٣٤٧، ٣٤٨ و٣٥٣.

(٣) جواهر الإكليل ١/ ١٩٨، مغني المحتاج ١/ ٥٢٩، المغني لابن قدامة ٣/ ٣٥٤

---

(١) حديث: «ما بين لابتيها حرام». أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٨٩ - ط السلفية).

(٢) حديث: «إن إبراهيم حرم مكة وإني حرمت المدينة». أخرجه مسلم (٢/ ٩٩٢ - ط الحلبي) من حديث جابر بن عبدالله. (والعِضاه: كل شجر يعظم وله شوك).

(٣) حديث: «المدينة حرم مابين عير إلى ثور». أخرجه مسلم (٢/ ٩٩٥ - ط الحلبي) من حديث علي بن أبي طالب.

(٤) كشاف القناع ٢/ ٤٧٤، وانظر الهوامش السابقة.

(٥) حديث: «من أخذ أحدا يصيد فيه فليسلبه». أخرجه أبوداود (٢/ ٥٣٢ - تحقيق عزت عبيد دعاس) وأصله في صحيح مسلم (٢/ ٩٩٣ ط الحلبي).

وعند الحنفية لا حرم للمدينة فلا يحرم فيها الصيد ولا قطع الشجر لحديث: «يا أبا عمير ما فعل النغير»[١] وقالوا: لو حرّم لما جاز صيده.[٢]

وعلى مذهب الجمهور ينتهي حرم المدينة المنورة، ويبدأ الحل من خارج الحدود التي حدها رسول الله ﷺ والتي هي جبل عير وثور، أو اللابتان، كما في الحديثين المتقدمين، وانظر (المدينة المنورة).

و - أشهر الحل:

٧ - الأشهر الحرم أربعة وهي ذو القعدة وذو الحجة، والمحرم، ورجب مضر، لقوله عز وجل: ﴿إن عدّة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم ذلك الدين القيم فلا تظلموا فيهن أنفسكم وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة واعلموا أن الله مع المتقين﴾.[٣]

وعن أبي بكرة رضي الله عنه قال: خطبنا

(١) حديث: «يا أبا عمير ما فعل النغير...». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٥٢٦ - ط السلفية) من حديث أنس ابن مالك.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٥٦، وعمدة القاري ١٠/ ٢٢٩ (ر: اختصاص ف٦٧)

(٣) سورة التوبة/ ١٨

رسول الله ﷺ يوم النحر بمنى فقال: «إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والأرض، السنة اثنا عشر شهرا منها أربعة حرم ثلاث متواليات ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب مضر الذي بين جمادى وشعبان».[١]

وعليه فالثمانية الأشهر الباقية هي ما يطلق عليها أشهر الحل. وقد كان القتال محرّما في الأشهر الحرم مباحا في أشهر الحل في الجاهلية واستمر في صدر الإسلام، وقد أحدث الجاهليون فيها النسيء وهو إبدال موضع شهر حرام مكان آخر حلال، وقد أبطله الإسلام بقوله تعالى: ﴿إنما النسيء زيادة في الكفر، يضل به الذين كفروا يحلونه عاما ويحرمونه عاما﴾[٢]

(ر: مصطلح: إحرام. نسيء. الأشهر الحرم).

ز - الحل مقابل الإحرام:

٨ - يكون الحل بفعل الإنسان ما يخرج به من

(١) حديث: «إن الزمان قد استدار كهيئته...» أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ١٠٨، ٣٢٤ ط السلفية، ومسلم (٣/ ١٣٠٥ - ط الحلبي).

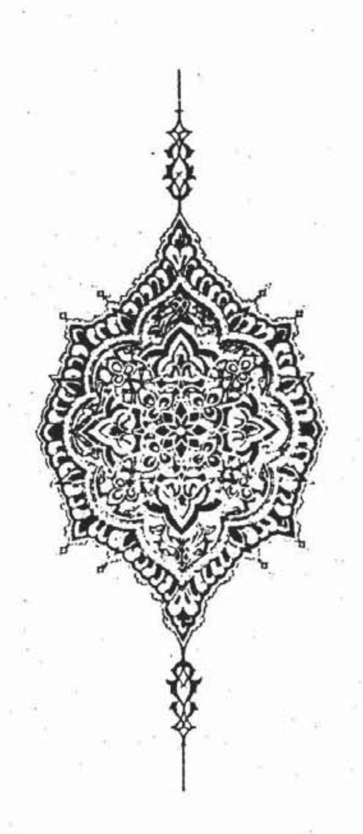
(٢) سورة التوبة/ ٣٧

الإحـرام فيحـل له ما كان محظـورا على المحـرم بالحج أو العمرة.

(ر: مصطلح تحلل).

حلم

ر: رؤيا.



حُلوان

التعريف:

١ ـ الحُلوان بضم الحـاء وسكـون الـلام مثـل غفران: العطاء، وهو اسم من حلوته أحلوه ومنه حُلوان الكاهن. والحلوان أيضا أن يأخذ الرجل من مهر ابنته شيئا، وحُلوان المرأة مهرها.[١]

وورد «أن رسـول الله ﷺ نهى عن ثمـن الكلب، ومهر البغي وحلوان الكاهن».[٢]

وقال شراح الحديث: إن المراد بحُلوان الكاهن[٣] ما يعطاه من الأجر على كهانته.[٤]

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الجعل:

٢ ـ الجعـل هو المـال الملتـزم في مقـابلة عمـل لا على وجه الإجارة.

---

(١) المصباح المنير مادة: «حلا».

(٢) حديـث: «أن رسـول الله ﷺ نهى عن ثمـن الكـلب، ومهـر...». أخـرجـه مسلم (٣/١١٩٨ ـ ط الحلبي) من حديث أبي مسعود الأنصاري.

(٣) الكاهن هو: الذي يتعاطى الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان، ويدعي معرفة الأسرار. (النهاية ٤/ ٢١٥ ـ ط بيروت).

(٤) النهاية لابن الأثير ١/ ٤٣٠، وصحيح البخاري ١/ ٥٧٣، وعون المعبود ٩/ ٢٩٥.

فالفرق بينهما أن الجعل أخص من الحُلوان. [1]

ب ـ الحباء :

٣ ـ الحباء بكسر الحاء مصدر حبا يحبو ومعناه في اللغة: العطية والإعطاء بغير عوض. [2]

والفقهاء يقصدون به: أخذ الرجل من مهر ابنته لنفسه. [3]

والصلة بين الحُلوان بمعناه العام، وبين الحباء بمعناه عند الفقهاء، صلة العموم والخصوص.

جـ ـ الرشوة :

٤ ـ الرشوة بكسر الراء ـ والضم فيها لغة ـ وسكون الشين: مصدر رشا يرشو. وهي لغة الإعطاء.

(١) المغرب في ترتيب المعرب ١/ ٢٨ ـ ط حلب، والمطلع على أبواب المقنع ص٢٦٣ ـ ط دمشق، والمصباح المنير ١/ ٥، والهداية والبناية ٧/ ٨٦٨ ـ ط بيروت، ودرر الحكام ٢/ ٢٢٥ ـ ط دار السعادة، والغاية القصوى ٢/ ٦١٩، ٦٣١ـ تحقيق د علي القرْداغي ط مصر، والمغني ٥/ ٣٢١ ط الرياض، والمجموع المذهب في قواعد المذهب ص٢١٣ تحقيق الدكتور محمد عبدالغفار الشريف ـ ط آلة كاتبة.

(٢) الصحاح ٦/ ٢٣١٨ ومختار الصحاح ص١٢١ ط بيروت، والمصباح ١/ ١٢٠، وتاج العروس ١٠/ ٩٦، النهاية ١/ ٣٣٦، ومجمع البحار ١/ ٥٧٣

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٢٨ ط بيروت، والمغني لابن قدامة ٦/ ٦٩٦ ط الرياض، وشرح النووي على مسلم ١٠/ ٢٣١ ط بيروت، وفتح الباري ٤/ ٤٢٧

وفي الاصطلاح: ما يعطيه الشخص لآخر ليحكم له، أو يحمله على ما يريد. [1]

الحكم الإجمالي :

١ ـ الحُلوان الذي يعطى للكاهن حرام فقد نقل النووي عن البغوي والقاضي عياض إجماع المسلمين على تحريمه لحديث: «نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحُلوان الكاهن». [2]

ولأنه عوض عن محرم، ولأنه أكل المال بالباطل. [3]

٢ ـ والحُلوان بمعنى الحباء، وهو أخذ الرجل من مهر ابنته، لنفسه، اختلف الفقهاء في حكمه، وفي حكم من اشترط عليه في الصداق حباء يحابى به الأب على ثلاثة أقوال:

فقال أبو حنيفة وأصحابه (وهو مذهب الحنابلة): الشرط لازم والصداق صحيح. [4]

وقال مالك: إذا كان الشرط عند النكاح فهو لابنته، وإن كان بعد النكاح فهو له، وسبب اختلافهم تشبيه النكاح في ذلك بالبيع. [5]

(١) المصباح ١/ ٢٢٨ ط الدوحة، والنهاية ٢/ ٢٢٦

(٢) حديث: « نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ومهر....». تقدم تخريجه ف/ ١

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي ١٠/ ٢٣١

(٤) المغني ٦/ ٦٩٦

(٥) بداية المجتهد ٢/ ٢٨ ـ ط السادسة دار المعرفة، ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٦، والمغني ٦/ ٦٩٦، وكشاف القناع ٥/ ١٥١.

وقال الشافعي : المهر فاسد، ولها صداق المثل.

٣ - وأما الحُلوان بمعنى المهر، فتراجع أحكامه في مصطلح (مهر).

حلول

ر: أجل

حليف

ر: حِلف



حُلِيّ

التعريف :

١ - الحُلِيّ لغة : جمع الحَلْي وهو ما يتزين به من مصوغ المعدنيات أو الأحجار الكريمة.

وحليت المرأة حليا لبست الحلي ، فهي حالٍ وحالية.

وتحلى بالحلي أي تزين.[1]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء عن المعنى اللغوي.

الألفاظ ذات الصلة :

الزينة :

٢ - الزينة اسم جامع لكل ما يتزين به.

والزينة أعم من الحلي لأنها تكون بغير الحلي أيضا.

الأحكام المتعلقة بالحلي :

أولا : حلية الذهب :

أ - حلية الذهب للرجال :

٣ - يحرم على الرجل اتخاذ حلي الذهب بجميع

(١) المصباح المنير ولسان العرب مادة حلا، القاموس مادة : «حلي»، الكليات للكفوي ٢/ ١٨٦

أشكالها.[١] وذلك لعموم قوله ﷺ: «أحل الذهب والحرير لإناث أمتي وحرم على ذكورها».[٢]

ويستثنى من التحريم حالتان:

الحالة الأولى: اتخاذه للحاجة.

ذهب الجمهور إلى جواز اتخاذ أنف أو سن من الذهب للحاجة إليه.

لحديث عرفجة بن أسعد الذي قلع أنفه يوم الكلاب، فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ فاتخذ أنفا من ذهب.[٣]

وذهب أبو حنيفة وهو قول لأبي يوسف إلى عدم جواز اتخاذ السن أو شده بالذهب للرجال دون الفضة، لأن النص ورد في الأنف دون غيره ولضرورة النتن بالفضة.[٤]

الحالة الثانية: تحلية آلات القتال بالذهب.

ذهب الشافعية والحنفية إلى عدم جواز تحلية آلات القتال بالذهب، لأن الأصل أن التحلي بالذهب حرام على الرجال إلا ما خصه الدليل ولم يثبت ما يدل على الجواز. ولأن فيه زيادة إسراف وخيلاء.

وذهب المالكية والحنابلة: إلى جواز تحلية السيف بالذهب سواء ما اتصل به كالقبيعة[١] والمقبض، أو ما انفصل عنه كالغمد، وقصر الحنابلة الجواز على القبيعة لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان له سيف فيه سبائك من ذهب، وعثمان بن حنيف كان في سيفه مسمار من ذهب. وكانت قبيعة سيف النبي ﷺ من فضة.[٢]

ب ـ حلية الفضة للرجال:

٥ ـ اتفق الفقهاء من حيث الجملة على جواز لبس الرجل خاتما من فضة، وعلى جواز اتخاذ سن أو أنف من فضة، وعلى جواز تحلية آلات الحرب بالفضة.[٣]

وللمذاهب تفصيل في ذلك ينظر في مصطلح «تختم» من الموسوعة (ج١١).

---

(١) البناية ٩/ ٢٢٨، ٢٣٦، جواهر الإكليل ١/ ١٠، المجموع ٦/ ٣٨، كشاف القناع ٢/ ٢٣٨

(٢) حديث: «أحل الذهب والحرير لإناث أمتي وحرم...». أخرجه النسائي (٨/ ١٦١ ـ ط المكتبة التجارية) من حديث أبي موسى. وحسنه ابن المديني كما في التلخيص لابن حجر (١/ ٥٣ ـ ط شركة الطباعة الفنية.

(٣) حديث: «عرفجة بن أسعد...» أخرجه أبو داود (٤/ ٤٣٤ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٤/ ٢٤٠ ـ ط الحلبي) وحسنه الترمذي.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٣١

---

(١) قبيعة السيف: ما على طرف مقبضه من فضة أو حديد (القاموس، والمعجم الوسيط).

(٢) حديث: «كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ من فضة». أخرجه الترمذي (٤/ ٢٠١ ـ ط الحلبي) من حديث أنس بن مالك.. وحسنه الترمذي.

(٣) البناية ٩/ ٢٢٨، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢٩، الشرح الصغير ١/ ٦١، حاشية الدسوقي ١/ ٦٣، المجموع ٦/ ٣٨، تحفة المحتاج ٣/ ٢٧٦، كشاف القناع ٢/ ٢٣٨، الإنصاف ٣/ ١٤٤ ـ ١٤٥.

وقيد المالكية الخاتم بأن لا يزيد على درهمين شرعيين.

وقيده الشافعية والحنابلة بأن لا يبلغ به حد الإسراف فلا يتجاوز به عادة أمثال اللابس.

وللحنابلة ثلاثة أقوال في تحلي الرجال بالفضة فيما عدا الخاتم وحلية السلاح أحدها: الحرمة. والثاني: الكراهة، والثالث ما قاله صاحب الفروع: لا أعرف على تحريم لبس الفضة نصا عن أحمد وكلام شيخنا (يعني ابن تيمية) يدل على إباحة لبسها للرجال إلا ما دل الشرع على تحريمه، أي مما فيه تشبه أو إسراف أو ما كان على شكل صليب ونحوه.

واستدلوا لذلك بالقياس على خاتم الفضة فإنه يدل على إباحة ما هو في معناه، وما هو أولى منه، والتحريم يفتقر إلى دليل والأصل عدمه.

وذهب المالكية إلى تحريم حلي الفضة للرجال عدا الخاتم وحلية السيف والمصحف[1] ولم نجد للحنفية تصريحا في هذه المسألة.

وذهب الحنفية وهو المرجح عند الحنابلة إلى إباحة يسير الذهب في خاتم الفضة للرجال شريطة أن يقل الذهب عن الفضة وأن يكون تابعا للفضة، وذلك كالمسمار يجعل في حجر الفص.

(١) الإنصاف ٣/ ١٤٩، والشرح الصغير ١/ ٥٩ - ٦٠

والمعتمد عند المالكية أنه يكره.[1]

أما فيما عدا خاتم الفضة من الحلي للرجال كالدملج، والسوار، والطوق، والتاج، فللشافعية فيه وجهان: الأول التحريم، والثاني الجواز ما لم يتشبه بالنساء. لأنه لم يثبت في الفضة إلا تحريم الأواني، وتحريم الحلي على وجه يتضمن التشبه بالنساء.

واتفق الفقهاء على جواز اتخاذ أنف أو سن من فضة.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز تحلية آلات الحرب بالفضة عدا السرج واللجام والثغر للدابة فهو حرام، لأنه حلية للدابة لا للرجل. واستدلوا بالحديث السابق، وقصر الحنفية والمالكية الجواز على حلية السيف فقط.[2]

حلية الذهب والفضة للنساء:

٦ - أجمع الفقهاء على جواز اتخاذ المرأة أنواع حلي الذهب والفضة جميعا كالطوق، والعقد، والخاتم، والسوار، والخلخال، والتعاويذ، والدملج، والقلائد، والمخانق، وكل ما يتخذ في العنق، وكل ما يعتدن لبسه ولم يبلغ حد

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٢٩، والبناية ٢/ ٢٢٨، وحاشية الدسوقي ١/ ٦٣، وكشاف القناع ٢/ ٢٣٨، والإنصاف ٣/ ١٤٤، ١٤٥

(٢) المراجع السابقة.

الإسراف أو التشبه بالرجال.[١] وفي لبس المرأة نعال الذهب والفضة وجهان للشافعية: أحدهما التحريم وهو مذهب الحنابلة لما فيه من السرف الظاهر، وأصحهما الإباحة كسائر الملبوسات.[٢]

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز تحلية المرأة آلات الحرب بالذهب أو بالفضة لما فيه من التشبه بالرجال. وجاء في الحديث الصحيح عن ابن عباس قال: «لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال».[٣]

وخالف في هذا الشاشي والرافعي من الشافعية فقالا: بجواز التحلية بناء على جواز لبس آلة الحرب واستعمالها للنساء غير محلاة فتجوز مع التحلية، لأن التحلية للنساء أولى بالجواز من الرجال.[٤]

ولم نقف على نص للحنفية في هذه المسألة.

(١) الشرح الصغير ١/ ٦٢، ٦٣، والمجموع ٦/ ٣٩ ـ ٤٠، كشاف القناع ٢/ ٢٣٩، المغني ٣/ ١٤ ـ ١٥، حواشي تحفة المحتاج ٣/ ٢٧٨

(٢) تحفة المحتاج ٣/ ٢٧٨، وكشاف القناع ٢/ ٢٣٩، والمغني ٣/ ١٤، ١٥

(٣) حديث: «لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٣٣٢ ـ ط السلفية).

(٤) المراجع السابقة.

حكم المموه بذهب أو فضة:

٧ ـ ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح إلى جواز استعمال الرجل ما موّه بذهب أو فضة مما يجوز له استعماله من الحلي كالخاتم، إذا لم يخلص منه شيء بالإذابة والعرض على النار، لأن الذهب والفضة على هذه الصفة مستهلك فصار كالعدم وهو تابع للمموه.

وذهب الحنابلة وهو مقابل الأصح عند الشافعية إلى عدم جواز استعمال الأواني المموهة بذهب أو فضة وإلى حرمة التمويه بهما. ويجوز عند الحنابلة تمويه غير الأواني بالذهب أو الفضة بحيث يتغير اللون ولا يحصل من الذهب أو الفضة شيء إن عرض على النار.[١]

الحلي من غير الذهب والفضة:

٨ ـ اتفق الفقهاء على جواز تحلي المرأة بأنواع الجواهر النفيسة كالياقوت والعقيق واللؤلؤ.

كما ذهب الأئمة الثلاثة إلى جوازه للرجال.

وكرهه الشافعية وبعض الحنابلة من جهة الأدب، لأنه من زي النساء أو من جهة السرف.

واختلف الحنفية في حكم تحلي الرجل بالأحجار الكريمة.

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥، الشرح الصغير ١/ ٦١، نهاية المحتاج ١/ ٩١، تحفة المحتاج ٣/ ٢٧٨، فتح العزيز ١/ ٩٤، كشاف القناع ٢/ ٢٣٨ و٢٨٢.

واختار شمس الأئمة وقاضي خان من الحنفية الحل قياسا على العقيق.

واتفق الفقهاء على كراهة خاتم الحديد والصفر والشبه (وهو ضرب من النحاس) والقصدير للرجل والمرأة.[١] وورد النهي عن ذلك في حديث بريدة رضي الله عنه قال: إن رجلا جاء إلى النبي ﷺ وعليه خاتم من شبه، فقال له: «مالي أجد منك ريح الأصنام؟» فطرحه ثم جاء وعليه خاتم من حديد فقال: «مالي أرى عليك حلية أهل النار». فطرحه، فقال: يارسول الله، من أي شيء أتخذه؟ قال: «اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا».[٢]

واختار النووي في المجموع عدم الكراهة مستدلا بأن الرسول ﷺ قال للذي خطب الواهبة نفسها «اذهب فالتمس ولو خاتما من حديد»[٣] ولو كان مكروها لم يأذن فيه. كما

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢٩، ٢٦٩، البناية ٩/ ٢٣١، كشاف القناع ٢/ ٢٣٧ - ٢٣٨، المجموع ٤/ ٤٦٥- ٤٦٦، روضة الطالبين ٢/ ٢٦٣، حاشية الدسوقي ١/ ٦٣، مواهب الجليل ١/ ١٢٩، الشرح الصغير ١/ ٦٢.

(٢) حديث بريدة: «مالي أجد منك ريح الأصنام». أخرجه أبوداود (٤/ ٤٢٨ - ٤٢٩ - تحقيق عزت عبيد دعاس)، والترمذي (٤/ ٢٤٨ - ط الحلبي) وضعفه النووي في المجموع (٤/ ٤٦٥ - ط المنيرية).

(٣) حديث: «اذهب فالتمس ولو خاتما من حديد». أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ١٧٥ - ط السلفية) ومسلم (٢/ ١٠٤١ - ط الحلبي) من حديث سهل بن سعد الساعدي، واللفظ للبخاري.

استدل بحديث معيقيب رضي الله عنه وكان على خاتم النبي ﷺ قال: «كان خاتم النبي ﷺ من حديد ملْوي عليه فضة».[١]

ثم قال النووي: «والمختار أنه لا يكره لهذين الحديثين».[٢]

زكاة الحلي:

٩ - اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة في الحلي المستعمل استعمالا محرما، كأن يتخذ الرجل حلي الذهب للاستعمال، لأنه عدل به عن أصله بفعل غير مباح فسقط حكم فعله وهو صياغته صياغة محرمة، وبقي على حكم الأصل من وجوب الزكاة فيه.

كما اتفقوا على وجوبها في الحلي المكنوز المقتنى الذي لم يقصد به مقتنيه استعمالا محرما ولا مكروها ولا مباحا، لأنه مرصد للنماء فصار كغير المصوغ، ولا يخرج عن التنمية إلا بالصياغة المباحة ونية اللبس.

واختلفوا في الحلي المستعمل استعمالا مباحا كحلي الذهب للمرأة وخاتم الفضة للرجل.

فذهب المالكية والحنابلة والشافعي في القديم وأحد القولين في الجديد وهو المفتى به في المذهب

(١) حديث معيقيب... » أخرجه أبو داود (٤/ ٤٢٩ - تحقيق عزت عبيد دعاس) وجوده النووي في المجموع (٤/ ٤٦٥ - ط المنيرية).

(٢) المجموع ٤/ ٤٦٦

إلى عدم وجوب الزكاة في الحلي المباح المستعمل.

وروي هذا القول عن ابن عمر وجابر وعائشة وابن عباس وأنس بن مالك وأسماء - رضي الله عنهم - والقاسم والشعبي وقتادة ومحمد بن علي وعمرة وأبي عبيد وإسحاق وأبي ثور.[1]

واستدلوا بما ورد من آثار عن عائشة وابن عمر وأسماء وجابر رضي الله عنهم، فقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تلي بنات أخيها في حجرها لهن الحلي فلا تخرج منه الزكاة.

وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يحلي بناته وجواريه الذهب ثم لا يخرج من حليهن الزكاة.

وروي عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما أنها كانت تحلي ثيابها الذهب، ولا تزكيه نحوا من خمسين ألفا.

وروي أن رجلا سأل جابرا رضي الله عنه عن الحلي أفيه زكاة؟ فقال جابر لا، فقال: وإن كان يبلغ ألف دينار فقال جابر كثير.

والمأثور عن عائشة رضي الله عنها يخالف ما روته عن الرسول ﷺ فيحمل على أنها لم تخالفه إلا فيما علمته منسوخا، فإنها زوجه وأعلم الناس به، وكذلك ابن عمر فإن أخته حفصة كانت زوج النبي ﷺ وحكم حليها لا يخفى عليه ولا يخفى عنها حكمه فيه. كما استدلوا بقياس الحلي المباح على ثياب البدن والأثاث وعوامل البقر في أنها مرصدة في استعمال مباح فسقط وجوب الزكاة فيها.

وذهب الحنفية والشافعي في القول الآخر في الجديد إلى وجوب الزكاة في الحلي المباح المستعمل، وهو مروي عن عمر بن الخطاب وابن عمر، وابن عباس، وعبدالله بن عمرو بن العاص، وأبي موسى الأشعري، وسعيد بن جبير وعطاء، وطاوس، وابن مهران ومجاهد، وجابر بن زيد، وعمر بن عبدالعزيز، والزهري، وابن حبيب.

واستدلوا بحديث عبدالله بن عمرو أن امرأة أتت النبي ﷺ ومعها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال لها: أتعطين زكاة هذا؟ قالت: لا. قال: أيسرك أن يسورك الله بهما سوارين من نار؟ قال: فخلعتهما فألقتهما إلى النبي ﷺ، وقالت: هما لله ورسوله.[1]

(١) بدائع الصنائع ٢/ ١٧، البحر الرائق ١/ ٢٤٣، حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٠، البناية ٣/ ١٠٦، حاشية الدسوقي ١/ ٤٦٠، الشرح الصغير ١/ ٦٢٤، الباجي على الموطأ ٢/ ١٠٧، المجموع ٦/ ٣٥، ٣٦، كشاف القناع ٢/ ٢٣٥، المغني ٣/ ١٣

(١) حديث عبدالله بن عمرو: «أن امرأة أتت النبي ﷺ . . .» أخرجه أبو داود (٢/ ٢١٢ - تحقيق عزت عبيد دعاس)، وصححه ابن القطان كما في نصب الراية (٢/ ٣٧٠ - ط المجلس العلمي بالهند).

كما استدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها قالت دخل عليّ رسول الله ﷺ، فرأى في يدي فتخات من ورِق، فقال: ما هذا ياعائشة، فقلت: صنعتهن أتزين لك يارسول الله. قال: أتؤتين زكاتهن؟ قلت: لا، أوما شاء الله قال: هذا حسبك من النار.[1]

والحلي مال نام ودليل النماء الإعداد للتجارة خلقة.

حكم انكسار الحلي:

١٠ - فصل القائلون بعدم وجوب الزكاة في الحلي ما إذا انكسر الحلي، فله حينئذ أحوال:

الأول: أن لا يمنع الانكسار استعماله ولبسه فلا أثر للانكسار ولا زكاة فيه.

وهو مذهب الشافعية والحنابلة. وقيده الحنابلة بأن لا ينوي ترك لبسه.

الثاني: أن يمنع الانكسار استعماله فيحتاج إلى سبك وصوغ.

فتجب زكاته، وأول الحول وقت الانكسار، وهو مذهب المالكية والشافعية.

الثالث: أن يمنع الانكسار الاستعمال ولكن لا يحتاج إلى سبك وصوغ ويقبل الإصلاح بالإلحام وهذا على أحوال:

أ - إن قصد جعله تبرا أودراهم، أوكنزه وجبت زكاته وانعقد حوله من يوم الانكسار. وهو مذهب المالكية والشافعية.

ب - أن يقصد إصلاحه فلا زكاة فيه وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة.

جـ - إن لم يقصد شيئا وجبت زكاته عند الشافعية ولا تجب عند المالكية. والمذهب عند الحنابلة أن الانكسار إذا منع الاستعمال مطلقا فلا زكاة في الحلي.[1]

إجارة الحلي:

١١ - ذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز إجارة الحلي بأجرة من جنسه أو من غير جنسه.

لأنه عين ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة مع بقائها فجازت إجارتها كالأراضي.

وكره المالكية إجارة الحلي لأنه ليس من شأن الناس، والأولى إعارته لأنها من المعروف.[2]

ولم نقف على رأي الحنفية في المسألة.

وقف الحلي:

١٢ - ذهب الشافعية والحنابلة إلى صحة وقف

(١) حديث عائشة: «دخل على رسول الله ﷺ...» أخرجه أبو داود (٢/ ٢١٣ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والحاكم (١/ ٣٨٩ - ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(١) حاشية الدسوقي ١/ ٤٦٠، المجموع ٦/ ٣٦، المغني ٣/ ١٣، كشاف القناع ٢/ ٢٣٥

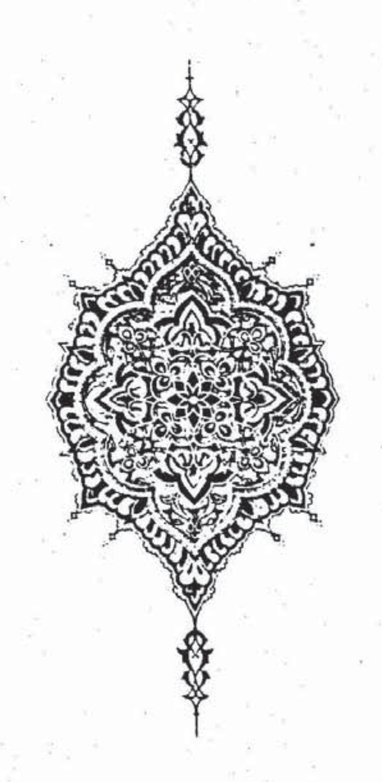
(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٢٦٨، مطالب أولي النهى ٣/ ٥٨٨، الشرح الصغير ٤/ ٣٣

الحلي، لما روى نافع أن حفصة ابتاعت حليا بعشرين ألفا حبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته.

وظاهر مذهب المالكية الجواز بناء على جواز وقف المملوك مطلقا: العقار والمقوم والمثلي والحيوان.

ولا يجوز وقف الحلي عند الحنفية بناء على أن الأصل عندهم عدم جواز الوقف في غير العقار لأن حكم الوقف الشرعي التأبيد، ولا يتأبد غير العقار. [١]

وللتفصيل ينظر مصطلح «وقف».



(١) روضة الطالبين ٥/ ٣١٥، مطالب أولي النهى ٤/ ٢٧٧، الخرشي ٧/ ٨٠، فتح القدير ٥/ ٤٣١

حمى

التعريف :

١ - الحمى في اللغة: الموضع فيه كلأ يحمى من الناس أن يرعى، والشيء المحمي، وحمى الله: محارمه، وهو مصدر يراد به اسم المفعول، ويثنى فيقال حميان، وسمع حموان.

يقال: حميت المكان من الناس حمى وحميا مثل رميا، وحمية بالكسر وحماية، أي جعلته ممنوعا من الناس لا يقربونه، ولا يجترئون عليه. [١]

واصطلاحا: موضع من الموات يحميه الإمام لمواشي مخصوصة. [٢]

قال الشافعي: وأصل الحمى أنه كان الرجل العزيز من العرب إذا استنجع بلدا مخصبا أوفى بكلب على جبل إن كان، أو على نشز إن لم يكن جبل ثم استعواه، ووقف له من يسمع

(١) المغرب، تاج العروس، لسان العرب، المصباح، المعجم الوسيط.

(٢) وفاء الوفا ٣/ ١٠٨٢، عمدة القاري ١٢/ ٢١٣، مطالب أولي النهى ٢/ ٣٨٨

منتهى صوته، فحيث بلغ صوته حماه من كل ناحية، ويرعى مع العامة فيما سواه، ويمنع غيره من أن يشاركه في حماه.[١]

الألفاظ ذات الصلة:

أ - إحياء الموات:

٢ - إحياء الموات هو عمارة أرض لم يجر عليها ملك لأحد، ولم يوجد فيها أثر عمارة.[٢] والعلاقة بين الحمى وإحياء الموات أن كليهما تخصيص أرض لمصلحة معينة، ويكون الحمى تخصيص الأرض للمصلحة العامة، في حين يحصل بالإحياء اختصاص إنسان معين، هو محيي الأرض.

ب - الإقطاع:

٣ - الإقطاع لغة التمليك.

واصطلاحا: ما يعطيه الإمام من الأراضي رقبة أو منفعة لمن ينتفع به فهذا تمليك، والحمى ليس فيه تمليك، كما أن الحمى يكون لمصلحة عامة، بخلاف الإقطاع، فإنه قد يكون لمصلحة خاصة.[٣]

جـ - الإرفاق:

٤ - الإرفاق: منح المنفعة، وجعل موضع

(١) وفاء الوفا ٣/ ١٠٨٧، عمدة القاري ١٢/ ٢١٣

(٢) المغني ٥/ ٥٦٣، والموسوعة الفقهية مصطلح (إحياء الموات).

(٣) الموسوعة الفقهية مصطلح (إقطاع).

ما مرفقا (محلا لخدمات الناس) كمقاعد الأسواق، وأفنية الشوارع، وحريم الأمصار، ومنازل الأسفار (الاستراحات).

فالإرفاق يكون في كل ما فيه نفع عام، أما الحمى فهو في المراعي.[١]

د - الإرصاد:

٥ - الإرصاد لغة: التخصيص والإعداد والتهيئة.

وفي الاصطلاح: تخصيص الإمام غلة بعض أراضي بيت المال لبعض مصارفه.

والفرق بينه وبين الحمى، أن الإرصاد تخصيص الغلة، أما الحمى فهو تخصيص العين لمصلحة عامة.[٢]

الحكم التكليفي:

٦ - الأصل في الحمى المنع، لأن فيه تضييقا على الناس، ومنعا لهم من الانتفاع بشيء لهم فيه حق مشاع،[٣] لما رواه الصعب بن جثامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا حمى إلا لله ولرسوله».[٤]

(١) الموسوعة الفقهية مصطلح (إرفاق).

(٢) الموسوعة الفقهية مصطلح (إرصاد).

(٣) المغني ٥/ ٥٨٠، عمدة القاري ١٢/ ٢١٣

(٤) حديث: «لا حمى إلا لله ولرسوله». أخرجه البخاري (الفتح ٥/ ٤٤ - ط السلفية) من حديث الصعب بن جثامة.

وقال رسول الله ﷺ : «المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والنار والكلأ» . [١]

ولكن أباح جمهور الفقهاء للإمام أن يحمي لخيل المجاهدين، ونعم الجزية وإبل الصدقة والماشية الضعيفة، وذلك بشروط معينة، [٢] لما ورد «أن رسول الله ﷺ حمى النقيع [٣] لخيل المسلمين» .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : «حمى النبي ﷺ الرّبذة [٤] لإبل الصدقة» . [٥]

وحمى عمر رضي الله عنه بعده - ﷺ - الشرف، [٦] قيل : والربذة .

وقد أورد البخاري في صحيحه حديث حمى عمر رضي الله عنه، عن زيد بن أسلم عن أبيه «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مولى له يدعى هنيا على الحمى، فقال : ياهني اضمم جناحك عن المسلمين واتق دعوة المسلمين (وفي رواية : المظلوم)، فإن دعوة المظلوم مستجابة، وأدخل رب الصريمة [١] ورب الغنيمة، [٢] وإياي ونعم ابن عوف، ونعم ابن عفان، فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع، وإن رب الصريمة ورب الغنيمة إن تهلك ماشيتهما يأتني ببنيه، فيقول ياأمير المؤمنين، ياأمير المؤمنين، أفتاركهم أنا لا أبا لك، فالماء والكلأ أيسر عليّ من الذهب والورق. وأيم الله، إنهم ليرون أني قد ظلمتهم، إنها لبلادهم، فقاتلوا عليها في الجاهلية، وأسلموا عليها في الإسلام. والذي نفسي بيده، لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا» . [٣]

---

(١) حديث : «المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والنار والكلأ» . أخرجه أبوداود (٣/ ٧٥١ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث رجل من المهاجرين، وإسناده صحيح .

(٢) حمى النقيع : على عشرين فرسخا من المدينة، وهو صدر وادي العقيق، وهو أخصب موضع هناك، وهو ميل في بريد، فيه شجر كثير. (وفاء الوفا ٣/ ١٠٨٣) .

(٣) حديث أن رسول الله ﷺ «حمى النقيع لخيل المسلمين» . أخرجه البيهقي (٦/ ١٤٦ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث ابن عمر، وضعفه ابن حجر في الفتح (٥/ ٤٥ - ط السلفية) .

(٤) الربذة : قرية بنجد من عمل المدينة، على ثلاثة أيام منها . (وفاء الوفاء ٣/ ١٠٩١) .

(٥) حديث ابن عمر : «حمى النبي ﷺ الربذة لإبل الصدقة» أورده الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٥٨ - ط القدسي) وقال : «رواه الطبراني في الكبير، ورجاله رجال الصحيح» .

(٦) الشرف : كبد نجد، وكانت منازل بني آكل المرار، = وفيها حمى ضرية، وفي أول الشرف الربذة، والشريف إلى جنبه يفصل بينهما السرير، فما كان مشرقا فهو الشريف، وما كان مغربا فهو الشرف. (وفاء الوفا ٣/ ١٠٩٠) .

(١) الصريمة - بضم الصاد المهملة وفتح الراء - مصغر الصرمة، وهي القطيعة من الإبل بقدر الثلاثين .

(٢) الغنيمة : مصغر الغنم، والمعنى صاحب القطيعة القليلة من الإبل والغنم، ولذا صغر اللفظ (عمدة القاري ١٤/ ٣٠٥)

(٣) حديث أسلم : «أن عمر بن الخطاب استعمل مولى له . . . » أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ١٧٥ - ط السلفية) .

وكذلك حمى عثمان رضي الله عنه.[١]

وذهب الشافعية - في قول - إلى أن الحمى كان خاصا بالرسول ﷺ، وليس لغيره أن يحمي أخذا بظاهر قوله ﷺ: «لا حمى إلا لله ولرسوله».

والأظهر عندهم القول الأول الموافق للجمهور.[٢]

شروط الحمى:[٣]

٧ - أ - أن تقع الحماية من الإمام أو نائبه، ولنائب الإمام الحماية، ولو لم يستأذن الإمام، لأن الحماية ليست من قبيل التمليك أو الإقطاع، فلا تجري عليها أحكامها، وليس لأحد غير الإمام أو نائبه الحق في الحماية.

ب - أن يكون الحمى لمصلحة المسلمين، بأن يكون لخيل المجاهدين ونعم الجزية، والإبل التي يحمل عليها في سبيل الله، وإبل الزكاة، وضوال الناس التي يقوم الإمام بحفظها، وماشية ضعاف المسلمين.

(١) وفاء الوفا ٣/ ١٠٨٧، المغني ٥/ ٥٨١

(٢) شرح السنة ٨/ ٢٧٣، وفاء الوفا ٣/ ١٠٨٦، المغني ٥/ ٥٨٠، عمدة القاري ٢/ ٢١٣، مواهب الجليل ٦/ ٣

(٣) المغني ٥/ ٥٨١، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢٢٢، الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٥، مواهب الجليل ٦/ ٤، الأموال لأبي عبيد ١٢٤، الأموال لابن زنجويه ٢/ ٦٥٩، الدسوقي ٤/ ٩٦، الشرح الصغير ٤/ ٩٢، الرتاج ١/ ٦٩٦ - ٦٩٩، عمدة القاري ١٤/ ٣٠٤، ١٢/ ٢١٣، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٣٧

وخصه الشافعية للضعفاء من المسلمين دون الأغنياء.

وقال الحطاب من المالكية: والظاهر أن هذا جار على مذهبنا. ولا يجوز للإمام أن يخص نفسه بالحمى، لأن في تخصيص نفسه بالحمى تضييقا على الناس وإضرارا بهم، وليس له إدخاله مواشيه ما حماه للمسلمين، إن كان غنيا ولا يجوز أن يخص به أغنياء المسلمين، أو أهل الذمة، ويجوز أن يخص به فقراء المسلمين، لما ورد في حديث عمر المتقدم.

جـ - أن لا يكون الحمى ملكا لأحد، مثل بطون الأودية والجبال والموات، وإن كان ينتفع المسلمون بتلك المواضع، فمنفعتهم في حماية الإمام أكثر.

قال سحنون: الأحمية إنما تكون في بلاد الأعراب العفاء، التي لا عمارة فيها بغرس ولا بناء، وإنما تكون الأحمية فيها في الأطراف، حتى لا تضيق على ساكن، وكذلك الأودية العفاء، التي لا مساكن بها، إلا ما فضل عن منافع أهلها من المسارح والمرعى.[١]

ولا يجوز حماية الماء العد - وهو الذي له مادة لا تنقطع - كماء عين أو بئر.

د - أن يكون الحمى قليلا، لا يضيق على

(١) الحطاب ٦/ ٤

الناس، بل يكون فاضلا عن منافع أهل ذلك الموضع.

أخذ العوض ممن ينتفع بالحمى:

٨ - لا يجوز لأحد من الولاة أن يأخذ من أصحاب المواشي عوضا عن مراعي موات أو حمى، [١] لقول رسول الله ﷺ «المسلمون شركاء في ثلاث الماء والنار والكلأ». [٢]

نصب أمين على الحمى:

٩ - يندب للإمام نصب أمين يدخل دواب الضعفاء ويمنع دواب الأقوياء. [٣]

عقوبة التعدي على حمى الإمام:

١٠ - إذا خص الإمام الحمى بالضعفاء، ودخله أحد من أهل القوة منع، ولا غرم عليه ولا تعزير إن لم يبلغه نهي الإمام، فإن كان قد بلغه النهي، وتعدى بعد ذلك ورعى في الحمى، فللإمام أن يعزره بالزجر أو التهديد، فإن تكررت المخالفة فيعزره بالضرب [٤]

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢٢٤، ومطالب أولي النهى ٤/ ٢٠١، نهاية المحتاج ٥/ ٣٣٨

(٢) حديث: «المسلمون شركاء في ثلاث...» سبق تخريجه ف/ ٦

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ٣٣٨، الماوردي ١٨٥، الحطاب ٦/ ٨

(٤) الحطاب ٦/ ٨، أسنى المطالب ٢/ ٤٤٩

نقض الحمى:

١١ - حمى النبي ﷺ - كالمنصوص عليه - لا ينقض ولا يغير، ولو مع عدم بقاء الحاجة إليه، ومن أحياه لم يملكه، وقال الحطاب: الأظهر جواز نقضه، إن لم يقم دليل على إرادة استمراره.

أما إذا حمى إمام بعد النبي ﷺ، ثم نقضه الإمام نفسه، أو نقضه من يأتي بعده، وفقا لمصالح المسلمين جاز له ذلك.

قال الرملي: ما حماه عليه الصلاة والسلام لا ينقض بحال ولا يغير بحال، لأنه نص، بخلاف حمى غيره، ولو الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم.

قال البهوتي: وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد، بل عمل بكل من الاجتهادين في محله، كالحادثة إذا حكم فيها قاض بحكم، ثم وقعت مرة أخرى، وتغير اجتهاده، كقضاء عمر في المشرّكة. [١]

إحياء الحمى:

١٢ - إذا استقر حكم الحمى على أرض فأقدم عليها من أحياها مخلا بحق الحمى، روعي الحمى.

(١) الماوردي ١٨٦، أبو يعلى ٢٢٤، نهاية المحتاج ٥/ ٣٣٨، الشرقاوي ٢/ ١٨٤، مطالب أولي النهى ٤/ ٢٠٠، كشاف القناع ٤/ ٢٠٢، الحطاب ٦/ ١٠، الموسوعة ٢/ ٢٤٧

فإن كانت مما حماه رسول الله ﷺ كان الحمى ثابتا، والإحياء باطلا، والمتعرض لإحيائه مردود مزجور، لاسيما إذا كان سبب الحمى باقيا، وإن كانت مما حماه الأئمة بعده، ففي إقرار إحيائه قولان عند الشافعية، ووجهان عند الحنابلة.

أحدهما: يملكها باعتبار أن ملكيتها بالإحياء قد ورد فيها نص، وهو قوله ﷺ: «من أحيا أرضا ميتة فهي له»[1] والنص مقدم على اجتهاد الإمام عندما حماها.

والثاني: لا يملكها، ولا يقر عليها، ويجري عليه حكم الحمى، كالذي حماه الرسول ﷺ، لأنه حكم نفذ بحق.

والأول هو المعتمد عند الحنابلة.[2]



(١) حديث: «من أحيا أرضا ميتة فهي له». أخرجه الترمذي (٣/ ٦٥٤ ـ ط الحلبي) من حديث جابر بن عبدالله، وقال: «حسن صحيح».

(٢) المراجع السابقة.

حمالة

التعريف:

١ ـ الحمالة بفتح الحاء هي الدية والغرامة التي يتحملها الإنسان عن غيره، ويقال: حمال أيضا وجمعها حمالات وحمل.[1]

وفي الاصطلاح: ما يتحمله الإنسان، ويلتزمه في ذمته بالإستدانة ليدفعه في إصلاح ذات البين، مثل أن تقع حرب بين فريقين تسفك فيها الدماء، ويتلف فيها نفس أو مال، فيسعى إنسان في الإصلاح بينهم، ويتحمل الدماء التي بينهم والأموال.[2]

الألفاظ ذات الصلة:

الكفالة:

٢ ـ الكفالة في اللغة: بمعنى الضم، ومنه قوله

(١) لسان العرب المحيط، والصحاح في اللغة والعلوم، ومتن اللغة، والمصباح المنير مادة «حمل».

(٢) شرح النووي لصحيح مسلم ٧/ ١٣٣ ط المطبعة الأزهرية، والمغني لابن قدامة ٦/ ٤٣٣ ط مطبعة الرياض الحديثة، وسبل السلام ٢/ ٢٩٨ ط دار الكتاب العربي، ونيل الأوطار ٤/ ١٦٨ ط القاهرة، ولسان العرب المحيط مادة «حمل».

تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾[1] أي ضمها إليه وألزمه كفالتها. وقوله ﷺ: «أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بأصبعيه السبابة والوسطى»[2] أي الذي يضمه إليه في التربية. ويسمى النصيب كفلا، لأن صاحبه يضمه إليه.

وأما في الاصطلاح فالكفالة عند الحنفية: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقا أي: سواء كان بنفس أو بدين أو عين كالمغصوب ونحوه. فالكفيل والضمين، والقبيل، والحميل، والغريم بمعنى واحد.

ويرى المالكية، والشافعية في المشهور، والحنابلة أن الكفالة هي أن يلتزم الرشيد بإحضار بدن من يلزم حضوره في مجلس الحكم.

فالحنفية يطلقون الكفالة على كفالة المال والوجه، والمالكية والشافعية يقسمون الضمان إلى ضمان المال وضمان الوجه. ويطلق الشافعية الكفالة على ضمان الأعيان البدنية.

وأما عند الحنابلة: فالضمان يكون التزام حق في ذمة شخص آخر، والكفالة التزام بحضور بدنه إلى مجلس الحكم.[3]

الضمان:

٣ ـ الضمان في اللغة: من ضمن المال وبه ضمانا أي التزمه.

وفي الاصطلاح: هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق.

والفرق بين الضمان والحمالة، هو أن الحمالة ضمان الدية وغيرها لإصلاح ذات البين، والضمان يكون في ذلك وفي غيره، فالضمان أعم من الحمالة.[1]

مشروعية الحمالة:

٤ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن الحمالة أمر مشروع، وهي من مكارم الأخلاق.

وكانت العرب تعرف الحمالة، فإذا وقعت بينهم فتنة اقتضت غرامة في دية أو غيرها، قام أحدهم فتبرع بالتزام ذلك حتى ترتفع تلك الفتنة الثائرة. وكانوا إذا علموا أن أحدهم تحمل حمالة بادروا إلى معونته، وأعطوه ما تبرأ به ذمته. وإذا سأل لذلك لم يعد نقصا في قدره، بل فخرا.

وسمي قتادة بن أبي أوفى رضي الله عنه صاحب الحمالة، لأنه تحمل بحمالات كثيرة،

---

(١) سورة آل عمران/ ٣٧

(٢) حديث: «أنا وكافل اليتيم في الجنة . . .» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٤٦ ـ ط السلفية) من حديث سهل بن سعد.

(٣) ابن عابدين ٤/ ٢٤٩ ط دار إحياء التراث العربي، والاختيار لتعليل المختار ٢/ ١٦٦، ١٦٧ ط دار المعرفة، والقوانين الفقهية/ ٣٣٠، وروضة الطالبين ٤/ ٢٤٠ ومابعدها، و٤/ ٢٥٣، وقليوبي وعميرة ٢/ ٣٢٧، =

= والمغني ٤/ ٥٩٠، ٥٩١، ونيل الأوطار ١/ ٣٧٧ ط القاهرة، ولسان العرب، والمصباح المنير مادة: «حمل، كفل، ضمن» والفروق في اللغة/ ٢٠١ ط دار الآفاق الجديدة.

(١) المراجع السابقة.

فسأل فيها وأداها.[1]

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم﴾.[2]

وما روي عن قبيصة بن مخارق الهلالي. قال: تحملت حمالة. فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها. فقال: «أقم حتى تأتينا الصدقة. فنأمر لك بها». قال: ثم قال «ياقبيصة: إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها قواما من عيش (أو قال سدادا من عيش) ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلانا فاقة. فحلت له المسألة، حتى يصيب قواما من عيش (أو قال سدادا من عيش) فما سواهن من المسألة، ياقبيصة. سحتا يأكلها صاحبها سحتا».[3]

أحكام الحمالة:

أ ـ دفع الزكاة للحميل:

٥ ـ ذهب الفقهاء إلى جواز دفع الزكاة للحميل إذا استدان لإصلاح ذات البين بسبب إتلاف نفس، أو مال، أو نهب بشرط أن يكون فقيرا، قال الحنابلة: ولو كان الإصلاح بين أهل الذمة. واختلفوا فيما إذا كان غنيا:

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يعطى من سهم الغارمين وإن كان غنيا، وبهذا قال إسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وابن المنذر.

واستدلوا بما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لغاز في سبيل الله، أو لعامل عليها، أو لغارم، أو لرجل اشتراها بماله، أو لرجل كان له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهداها المسكين للغني»[1]

فيجوز للمتحمل في صلاح وبر إذا استدان مالا لتسكين الثائرة بين شخصين أو قبيلتين أن يقضي ذلك مما يأخذه من الزكاة وإن كان غنيا إذا كان يجحف بماله كالغريم.

ولأن الحميل قد يلتزم بمثل ذلك المال الكثير، وقد أتى معروفا عظيما، وابتغى صلاحا عاما، فكان من المعروف حمله عنه من الزكاة وتوفير ماله عليه، لئلا يجحف بمال المصلحين، أو يوهن عزائمهم عن تسكين الفتن، وكف المفاسد، فيدفع إليه ما يؤدي حمالته وإن كان غنيا.

وأما إن استدان الحمالة وأداها جاز له الأخذ من الزكاة، لأن الغرم باق، والمطالبة قائمة، فلم يخرج عن كونه مدينا بسبب الحمالة.

---

(١) الإصابة في تمييز الصحابة ٣/ ٢٢٤، وأسد الغابة ٤/ ٨٧ ـ ٨٨

(٢) سورة الأنفال/ ١

(٣) حديث: «ياقبيصة إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة: رجل...» أخرجه مسلم (٢/ ٧٢٢ ـ ط الحلبي).

(١) حديث: «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لغاز في...». أخرجه أبو داود (٢/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس، والحاكم (١/ ٤٠٧ ـ ٤٠٨ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

وإن أدى الحمالة من ماله لم يكن له أن يأخذ، لأنه قد سقط الغرم، فخرج عن كونه مدينا.

ولا تعتبر الغرامة لمصلحة نفسه حمالة، ولا تأخذ حكمها، لأن الغارم لمصلحة نفسه يأخذ لحاجة نفسه، فاعتبرت حاجته كالفقير والمسكين، وأما الغارم في الحمالة فيأخذ لإخماد الفتنة فجاز له الأخذ مع الغني كالغازي والعامل.[1]

ويرى الحنفية أنه لا تدفع الزكاة إلا لحميل فقير، لأن من تجب عليه الزكاة لا تحل له كسائر أصناف مصارف الزكاة.

ولأن النبي ﷺ قال لمعاذ رضي الله عنه: «وأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد في فقرائهم».[2]

(١) التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل ٢/ ٣٤٧، ٣٥٠ ط دار الفكر، وحاشية الزرقاني ٢/ ١٧٩ ط دار الفكر، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٩٦ ط دار الفكر، والقوانين الفقهية ص١١٤، وتفسير القرطبي ٨/ ١٨٤، وروضة الطالبين ٢/ ٣١٨ ط المكتب الإسلامي، وكشاف القناع ٢/ ٢٨١، ٢٨٢ ط عالم الكتب، والأحكام السلطانية لأبي يعلى/ ١٣٣ ط دار الكتب العلمية، ونيل الأوطار ٤/ ١٦٨، ١٦٩، وسبل السلام ٢/ ٢٩٥، ٢٩٦ ط دار الكتاب العربي.

(٢) حديث: «وأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم...» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٢٦١ ـ ط السلفية) من حديث عبدالله بن عباس.

ب ـ إباحة السؤال لأجل الحمالة:

٦ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من تحمل بسبب إتلاف نفس أو مال، دية أو مالا لتسكين فتنة وقعت بين طائفتين يجوز له أن يسأل حتى يؤدي.[1]

واستدلوا على ذلك بحديث قبيصة بن المخارق السابق.

وبحديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ وآله وصحبه وسلم قال: «إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة: لذي فقر مدقع،[2] أو لذي غرم[3] مفظع،[4] أو لذي دم موجع».[5]



(١) المغني ٦/ ٤٣٣، ٤٣٤، وكشاف القناع ٢/ ٢٨١، ٢٨٢، وسبل السلام ٢/ ٢٩٥، ٢٩٦، ونيل الأوطار ٤/ ١٦٨.

(٢) الفقر المدقع: هو الشديد الملصق صاحبه بالدقعة، وهي الأرض التي لا نبات بها، وقيل: سوء احتمال الفقر.

(٣) الغرم: هو ما يلزم أداؤه تكلفا لا في مقابلة عوض.

(٤) المفظع: الشديد الشنيع.

(٥) ذو الدم الموجع: هو الذي يتحمل دية عن قريبه، أو حميمه، أو نسيبه القاتل، يدفعها إلى أولياء المقتول، ولو لم يفعل قتل قريبه، أو حميمه الذي يتوجع لقتله. مراجع كل ذلك: «الترغيب والترهيب ٢/ ١٤٣، ١٤٤، وتفسير القرطبي ٨/ ١٨٤».

وحديث: «إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة: لذي فقر مدقع، أو...» أخرجه أحمد في مسنده (٣/ ١٢٦ ـ ١٢٧ ـ ط الميمنية) وأعله ابن القطان بجهالة راو فيه، كذا في التلخيص لابن حجر (٣/ ١٥ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

حمد

التعريف :

١ ـ الحمد لغة : نقيض الذم ، ومنه المحمدة خلاف المذمة .(١)

وهو الشكر والرضا والجزاء وقضاء الحق ، أو: الثناء الكامل ، أو: الثناء بالكلام أو باللسان على جميل اختياري على جهة التعظيم ، كان نعمة كالعطايا أولا ، كالعبادات ، أو هو: الثناء على المحمود بجمال صفاته وأفعاله .(٢)

قال الجرجاني : الحمد هو الثناء على الجميل من جهة التعظيم من نعمة وغيرها ، وقسمه ـ كما فعل أبو البقاء وغيره ـ خمسة أقسام .

١ ـ الحمد اللغوي : وهو الوصف بالجميل على جهة التعظيم والتبجيل باللسان وحده .

٢ ـ الحمد العرفي : وهو فعل يشعر بتعظيم المنعم

(١) لسان العرب مادة «حمد» ، تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ٧٠ ، تفسير القرطبي ١/ ١٣٣

(٢) القاموس المحيط : ١/ ٢٢٩ ، والكليات ٢/ ١٩٤ ، وتفسير القرطبي ١/ ١٣٣ ، وابن عابدين ١/ ٥ ، والشرح الكبير والدسوقي عليه ١/ ١٠ ، والغرر البهية ١/ ٤ ، ونهاية المحتاج ١/ ٢١ ، وكشاف القناع ١/ ١١

بسبب كونه منعما ، وهو أعم من أن يكون فعل اللسان أو الأركان أو الجنان .

٣ ـ الحمد القولي : وهو حمد اللسان وثناؤه على الحق بما أثنى به على نفسه على لسان أنبيائه .

٤ ـ الحمد الفعلي : وهو الإتيان بالأعمال البدنية ابتغاء وجه الله تعالى .

٥ ـ الحمد الحالي : وهو الذي يكون بحسب الروح والقلب ، كالاتصاف بالكمالات العلمية والعملية والتخلق بالأخلاق الإلهية .(١)

٢ ـ والحمد على الإطلاق يكون لله تعالى فهو سبحانه يستحق الحمد بأجمعه ، إذ له الأسماء الحسنى والصفات العلا ، ولا يجوز الحمد على الإطلاق إلا لله تعالى ، لأن كل إحسان هو منه في الفعل أو التسبب .(٢)

وحمد الله تعالى عبارة عن تعريفه وتوصيفه بنعوت جلاله وصفات جماله وسمات كماله الجامع لها ، سواء كان بالحال أو بالمقال ، وهو معنى يعم الثناء بأسمائه فهي جليلة ، والشكر على نعمائه فهي جزيلة ، والرضا بأقضيته فهي حميدة ، والمدح بأفعاله فهي جميلة .(٣)

والتحميد : حمد الله تعالى مرة بعد مرة ، أو كما قال الأزهري : كثرة حمد الله سبحانه

(١) التعريفات ص١٢٥ ، رد المحتار ١/ ٥ ، الكليات ٢/ ١٩٨ ـ ١٩٩ ، نهاية المحتاج ١/ ٢٢ .

(٢) تفسير القرطبي ١/ ٣٣ ، الفروق في اللغة ص٤٠

(٣) الكليات ٢/ ١٩٩

بالمحامد الحسنة، والتحميد أبلغ من الحمد. [١]

٣ ـ والمقام المحمود الذي ورد في حديث: «اللهم آت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا»[٢] هو المقام الذي يحمده فيه جميع الخلق لشفاعته لتعجيل الحساب والإراحة من طول الوقوف.

ولواء الحمد الذي ورد في حديث: «إني لأول الناس تنشق الأرض عن جمجمتي يوم القيامة ولا فخر، وأعطى لواء الحمد ولا فخر»[٣] المراد به انفراده ﷺ بالحمد على رؤوس الخلق يوم القيامة وشهرته به، والعرب تضع اللواء في موضع الشهرة، وقال الطيبي: ويحتمل أن يكون لحمده يوم القيامة لواء حقيقة يسمى لواء الحمد. [٤]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي أو العرفي. [٥]

(١) القاموس المحيط ١/ ٢٩٩، لسان العرب ١/ ٧١٣

(٢) حديث: « اللهم آت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا». أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٩٤ ـ ط السلفية) من حديث جابر بن عبدالله.

(٣) حديث: « إني لأول الناس تنشق الأرض عن جمجمتي يوم القيامة ولا فخر، وأعطى لواء الحمد ولا فخر». أخرجه أحمد (٣/ ١٤٤ ـ ط الميمنية) من حديث أنس بن مالك، وإسناده صحيح.

(٤) لسان العرب ١/ ٧١٣، وتحفة الأحوذي ٨/ ٥٨٥، وتفسير القرطبي ١/ ١١١.

(٥) رد المحتار ١/ ٥، الشرح الكبير ١/ ١٠، الغرر البهية ١/ ٥، كشاف القناع ١/ ١١

الألفاظ ذات الصلة:

الثناء:

٤ ـ هو ما يوصف به الإنسان من مدح أو ذم، وخص بعضهم به المدح، وقال الفيروز آبادي: هو وصف بمدح أو ذم، أو خاص بالمدح، وقال أبو البقاء: هو الكلام الجميل، وقيل: هو الذكر بالخير، وقيل: يستعمل في الخير والشر على سبيل الحقيقة، وهو في عرف الجمهور حقيقة في الخير ومجاز في الشر.. وقيل: هو الإتيان بما يشعر التعظيم مطلقا، سواء كان باللسان أو بالجنان أو بالأركان، وسواء أكان في مقابلة شيء أم لا فيشمل الحمد والشكر والمدح وهو المشهور بين الجمهور. [١]

الشكر:

٥ ـ هو في اللغة: عرفان الإحسان ونشره، أو هو: الاعتراف بالنعمة على جهة التعظيم للمنعم، أو هو: الثناء على المحسن بما قدم من المعروف، أو هو: الاعتراف بالنعمة وفعل ما يجب لها، يقال: شكرت الله أي اعترفت بنعمته وفعلت ما يجب من الطاعة وترك المعصية، أو هو: مقابلة النعمة بالقول والفعل

(١) لسان العرب ١/ ٣٨١، والقاموس المحيط ٤/ ٣١١، والكليات ٢/ ١٢٤

والنيـة، فيثني على المنعم بلسـانه، وينيب نفسه في طاعته، ويعتقد أنه موليها.[١]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن ذلك.[٢]

واختـلف في الصلة بين الشكـر والحمـد، فقيـل: إنهما بمعنى واحـد، وقيـل: إن الشكر أعم من الحمـد، لأنـه باللسـان وبـالجـوارح وبـالقلب، والحمـد إنما يكون باللسان خاصة، وقيـل: الحمد أعم. . قال القرطبي: الصحيح أن الحمـد ثنـاء على الممـدوح بصفـاته من غير سبق إحسـان، والشكـر ثنـاء على المشكـور بما أولى من الإحسـان، وعـلى هذا الحـد قال علماؤنا: الحمد أعم من الشكر.[٣]

المـدح:

٦ - هو في اللغـة: الثنـاء الحسن، أو الثناء على الممـدوح بما فيـه من الصفـات الجميلة خلقيـة كانت أو اختيارية.[٤]

وفي الاصطـلاح: هو الثنـاء باللسـان على

(١) القاموس المحيط ٢/ ٦٤، لسان العرب ٢/ ٣٤٤ - ٣٤٥، الفـروق في اللغـة ص٣٩، المصبـاح المنـير ١/ ٣١٩، التعريفات ص١٦٨ - ١٦٩

(٢) تفسير القرطبي ١/ ١٣٤، تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ٧٠

(٣) تفسير القرطبي ١/ ١٣٣ - ١٣٤، لسان العرب ١/ ٧١٣، المفردات في غريب القرآن الكريم ٢٦٥

(٤) مختار الصحاح ص٦١٨، المصباح المنير ٢/ ٥٦٦

الجميل الاختياري قصدا.[١]

قال الـراغب: «والحمـد أخص من المـدح وأعم من الشكر، فإن المدح يقال فيما يكون من الإنسـان باختيـاره، ومما يقال منه وفيه بالتسخير فقـد يمـدح الإنسـان بطول قامة وصباحة وجهه كما يمـدح ببـذل مالـه وسخائه وعلمه. والحمد يكـون في الثاني دون الأول، والشكر لا يقال إلا في مقابلة نعمة. فكل شكر حمد، وليس كل حمد شكرا، وكل حمد مدح وليس كل مدح حمدا».[٢]

الحكم التكليفي:

٧ - الحمد يكون لله عز وجل، وهو كله وبإطلاق له سبحـانـه، لأنـه تعـالى المستحق للحمد ذاتا وصفات ولا شيء منه لغيره في الحقيقة.

وقـد يحمـد الإنسـان نفسـه فيثني عليهـا ويزكيها، وقد يحمد غيره فيثني عليه ويمدحه.

حمد الإنسان نفسه:

٨ - نهى الله تعـالى أن يحمـد الإنسـان نفسه في قوله تعالى: ﴿فلا تزكوا أنفسكم هو أعلم بمن اتقى﴾[٣] وقـولـه عز وجـل: ﴿ألم تر إلى الذين يزكـون أنـفـسـهـم بل الله يزكـي من يشـاء

(١) التعريفات ص٢٦٥

(٢) المفردات للراغب ص١٣٠

(٣) سورة النجم/ ٣٢

ولا يظلمون فتيلا﴾[1] وقال النبي ﷺ: «لا تزكوا أنفسكم، الله أعلم بأهل البر منكم».[2] لكن إن احتاج الإنسان إلى بيان فضله والتعريف بما عنده من القدرات فلا بأس بذلك.[3] كما قال يوسف عليه السلام: ﴿اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم﴾.[4]

وانظر مصطلح (مدح ـ تزكية).

حمد الإنسان غيره:

حمد الإنسان غيره وثناؤه عليه ومدحه إياه منهي عنه شرعا من حيث الجملة، وبخاصة إذا كان بما ليس فيه، ففي البخاري من حديث أبي بكرة أن رجلا ذكر عند النبي ﷺ فأثنى عليه رجل خيرا، فقال النبي ﷺ: «ويحك قطعت عنق صاحبك ـ يقوله مرارا ـ إن كان أحدكم مادحا أخاه لا محالة فليقل: أحسب فلانا كذا وكذا إن كان يرى أنه كذلك، ولا أزكي على الله أحدا».[5]

وللتفصيل ينظر مصطلح (مدح).

(١) سورة النساء/ ٤٩

(٢) حديث: «لا تزكوا أنفسكم الله أعلم بأهل البر منكم». أخرجه مسلم (٣/ ١٦٦٨ ط الحلبي) من حديث زينب بنت أبي سلمة.

(٣) تفسير القرطبي ٥/ ٢٤٦، ١٧/ ١١٠

(٤) سورة يوسف/ ٥٥

(٥) حديث: «ويحك قطعت عنق صاحبك». أخرجه مسلم (٤/ ٢٢٩٦ ـ ط الحلبي). وانظر القرطبي ٥/ ٢٤٧

حمد الله تعالى:

٩ ـ حمد الله تعالى مطلوب شرعا، ورد بذلك الكتاب والسنة، ومنه قول الله تعالى: للنبي ﷺ: ﴿قل الحمد لله...﴾[1]

وقوله ﷺ: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد فهو أقطع».[2]

وقد حمد الله تعالى نفسه وافتتح كتابه بحمده فقال عز وجل: ﴿الحمد لله رب العالمين﴾.[3]

وحكم حمد الله تعالى يتعدد بتعدد مواطنه على النحو التالي:

أولا: الإبتداء بالحمد:

١٠ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الابتداء بحمد الله تعالى في الأمور المهمة مندوب[4] اقتداء بكتاب الله تعالى، وعملا بحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله تعالى فهو أقطع» فيستحب البداءة بالحمد لكل

(١) سورة النمل/ ٥٩

(٢) حديث: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد فهو أقطع». أخرجه ابن ماجه (١/ ٦١٠ ط الحلبي) والدارقطني (١/ ٢٢٩ ـ ط دار المحاسن) من حديث أبي هريرة وصوب الدارقطني إرساله.

وقوله «ذي بال» أي له حال يهتم به، وقوله أقطع: ناقص قليل البركة.

(٣) سورة الفاتحة/ ١

(٤) رد المحتار ١/ ٧ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٦ وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص٤

مصنــف، ودارس، ومــدرس، وخطيـب، وخـاطب، وبـين يدي سائـر الأمور المهمة، قال الشـافعي: أحب أن يقدم المرء بين يدي خطبته وكـل أمــر طلبـه حمد الله تعـالى والثنـاء عليـه سبحـانـه وتعالى والصلاة على رسوله ﷺ. قال ابن عابـدين: الحمـد له.. تجب في الصـلاة، وتسن في الخطب، وقبـل الدعاء، وبعد الأكل، وتبـاح بلا سبب، وتكـره في الأماكن المستقذرة، وتحرم بعد أكل الحرام.

وفي فتح الباري أن البسملة للكتب والوثائق والـرسـائـل، كما في كتب النبي ﷺ إلى الملوك وما كتبه في صلح الحديبية، وأن الحمد للخطب.[1]

ثانيا: الحمد في دعاء الاستفتاح:

١١ - ورد الحمـد في دعـاء الاستفتـاح الـذي جاءت فيـه - كما قال النـووي - أحـاديث كثـيرة يقتضي مجمـوعهـا أن يقـول المصلي في استفتاح الصـلاة: «الله أكـبر كبـيرا، والحمد لله كثيرا، وسبحان الله بكرة وأصيلا... الخ»[2]

(١) رد المحتـار ١/ ٧، حاشيـة الـدسوقي ١/ ٦، المجموع ١/ ٧٤، نهاية المحتـاج ١/ ١٠، كشاف القناع ١/ ١٢، الأذكار ١٠٣، تفسير القرطبي ١٣/ ٢٢٠ وفتح الباري ٨/١.

(٢) حديث: «الله أكـبر كبـيرا، والحمد لله كثيرا، وسبحان الله بكـرة وأصيـلا» أخرجه مسلم (١/ ٤٢٠ - ط الحلبي) من=

وكل هذا ثابت في الصحيح عن رسول الله ﷺ.

وقـال الـبيهقي: أصـح ما روي فيـه عن عمـر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: أنه كبر ثم قال: سبحــانـك اللهم وبحمـدك، تبـارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك». وروي مرفوعا بأسانيد ضعيفة.[1]

وتـفصيـل المأثـور في دعـاء الاستفتـاح، وحكمه، وموضعه من الصلوات ينظر في «استفتاح»[2] و«تحميد»[3]

ثالثا: قراءة سورة الحمد في الصلاة:

١٢ - سورة الحــمــد - كما تقـدم - هي سورة الفاتحة، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن قراءتها في الصـلاة فرض، وقـال أبـو حنيفـة: لا تتعين قراءة الفـاتحـة بل تستحب، وفي رواية عنه تجب ولو قرأ غيرها من القرآن أجزأه.[4]

= حديث عبـدالله بن عمـر أنـه قال: بينما نحن نصـلي مع رسـول الله ﷺ إذ قال رجـل من القـوم... فذكـره. فقـال رسـول الله ﷺ: من القـائل كلمة كذا وكذا. قال رجل من القوم: أنا يارسول الله. قال: «عجبت لها فتحت لها أبواب السماء.

(١) الأذكار ص ٤٢ - ٤٣.

(٢) الموسوعة الفقهية ٤/ ٤٦ وما بعدها.

(٣) الموسوعة الفقهية ١٠/ ٢٦٧

(٤) رد المحتـار ١/ ٣٣٠ - ٣٦٠ - ٣٦٢، جواهـر الإكليـل ١/ ٤٧، المجموع ٣/ ٣٢٧، كشاف القناع ١/ ٣٣٦

وفي المسألة تفصيل ينظر في «صلاة» و«فاتحة».

رابعا: الحمد في الركوع والسجود:

١٣ ـ ذهب المالكية والشافعية إلى أن الأولى أن يقول المصلي في التسبيح المندوب في الركوع: سبحان ربي العظيم وبحمده، وفي السجود، سبحان ربي الأعلى وبحمده.

وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: كان النبي ﷺ يكثر أن يقول في ركوعه وسجوده: «سبحانك اللهم ربنا وبحمدك اللهم اغفر لي». [1]

والأفضل عند الحنابلة الاقتصار على «سبحان ربي العظيم» في الركوع وعلى «سبحان ربي الأعلى» في السجود من غير زيادة وبحمده.

ولم يتعرض الحنفية لزيادة لفظ (وبحمده) في أي من الركوع أو السجود. [2]

وفي تفصيل مذاهب الفقهاء في حكم التسبيح في الركوع والسجود ينظر مصطلح «تسبيح».

خامسا: الحمد في الرفع بعد الركوع:

١٤ ـ ذهب المالكية وأبو حنيفة إلى من كان إماما يقول في الرفع بعد الركوع: سمع الله لمن حمده ولا يقول ربنا لك الحمد.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجمع بين التسميع والتحميد، وروي عن أبي حنيفة مثل قولهما.

احتج أبو حنيفة بما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبر فكبروا، وإذا قرأ فأنصتوا، وإذا قال: ولا الضالين فقولوا: آمين، وإذا ركع فاركعوا، وإذا قال: سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا لك الحمد»[1] قسم التحميد والتسميع بين الإمام والقوم فجعل التحميد لهم والتسميع له، وفي الجمع بين الذكرين من أحد الجانبين إبطال هذه القسمة، ولأن إتيان الإمام بالحمد يؤدي إلى جعل التابع متبوعا تابعا، وهذا لا يجوز، بيان ذلك أن الذكر يقارن الانتقال، فإذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، يقول المقتدي مقارنا له: ربنا لك الحمد، فلو

---

(١) حديث: عن عائشة قالت: «كان النبي ﷺ يكثر أن يقول في ركوعه وسجوده سبحانك اللهم ربنا وبحمدك، اللهم اغفر لي». أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٢٩٩ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٣٥٠ ـ ط الحلبي).

(٢) المبسوط ١/ ٢١، جواهر الإكليل ١/ ٥١، نهاية المحتاج ١/ ٤٧٩، كشاف القناع ١/ ٣٤٧، الفتوحات الربانية ٢/ ٢٦٥، تفسير القرطبي ١٠/ ٣٤١

(١) حديث: «إنما جعل الإمام ليؤتم به...» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ١٧٣ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٣٠٩ ـ ٣١٠ ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

قالها الإمام بعد ذلك لوقع قوله بعد قول المقتدي، فينقلب المتبوع تابعا والتابع متبوعا، ومراعاة التبعية في جميع أجزاء الصلاة واجبة بقدر الإمكان.

وإن كان المصلي مقتديا يأتي بالحمد لا غير.

وإن كان منفردا يجمع بينهما على المعتمد من أقوال ثلاثة مصححة، أحدها هذا، والثاني أنه كالمؤتم، والثالث أنه كالإمام.

١٥ - واختلف في المختار من ألفاظ الحمد عند الحنفية: قال الحصكفي: أفضله: اللهم ربنا ولك الحمد، ثم حذف الواو، ثم حذف اللهم فقط، وأضاف ابن عابدين: وبقي رابعة هي: حذف اللهم والواو، ثم قال: الأربعة في الأفضلية على هذا الترتيب كما أفاده بالعطف بثم.[١] قال الكاساني: والأشهر ربنا لك الحمد.

١٦ - وأما المقتدي فيندب له أن يقول: ربنا ولك الحمد بعد قول الإمام: سمع الله لمن حمده. والفذ (المنفرد) يجمع بينهما، فهو مخاطب بسنة ومندوب والترتيب بينهما مستحب على الظاهر، فيسن له أن يقول: سمع الله لمن حمده، ويندب له أن يقول بعد ذلك: ربنا ولك الحمد.[٢]

وذهب الشافعية إلى أن المصلي إذا استوى قائما من ركوعه استحب له أن يقول: ربنا لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه ملء السموات وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد، أهل الثناء والمجد، أحق ما قال العبد وكلنا لك عبد لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد، قال الشافعي والأصحاب: يستوي في استحباب هذه الأذكار كلها الإمام والمأموم والمنفرد، يجمع كل واحد منهم بين قوله بسمع الله لمن حمده وربنا لك الحمد إلى آخره. والجمع بين التسميع والتحميد للإمام والمنفرد هو قول لأبي يوسف ومحمد، واحتج أبو يوسف ومحمد بما ورد أن رسول الله ﷺ كان إذا رفع رأسه من الركوع قال: «سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد»[١] وغالب أحواله ﷺ أنه كان هو الإمام، ولأن الإمام منفرد في حق نفسه، والمنفرد يجمع بين هذين الذكرين فكذا الإمام، ولأن التسميع تحريض على الحمد فلا ينبغي أن يأمر غيره بالبر وينسى نفسه كيلا يدخل تحت قوله تعالى: ﴿أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم...﴾[٢]

---

(١) بدائع الصنائع ١/ ٢٠٩ - ٢١٠، رد المحتار ١/ ٣٣٤

(٢) حاشية الدسوقي ١/ ٢٤٨، شرح الزرقاني ١/ ٢١١، الأذكار/ ٥٢.

(١) حديث: «كان رسول الله ﷺ إذا رفع رأسه من الركوع قال: سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد». ورد من حديث أبي هريرة، وسيأتي تخريجه.

(٢) سورة البقرة/ ٤٤

قال ابن عابدين: لكن المتون على قول الإمام.

وقال النووي: وهذا لا خلاف فيه عندنا، لكن قال الأصحاب: إنما يأتي الإمام بهذا كله إذا رضي المأمومون بالتطويل وكانوا محصورين، فإن لم يكن كذلك اقتصر على قوله: سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد.

قال الشافعي والأصحاب: ولو قال: ولك الحمد ربنا أجزأه، لأنه أتى باللفظ والمعنى، ولكن الأفضل قوله: ربنا لك الحمد على الترتيب الذي وردت به السنة.

وقال صاحب الحاوي وغيره: يستحب للإمام أن يجهر بقوله سمع الله لمن حمده ليسمع المأمومون ويعلموا انتقاله كما يجهر بالتكبير، ويسر بقوله ربنا لك الحمد لأنه يفعله في الاعتدال فيسر به كالتسبيح في الركوع والسجود، وأما المأموم فيسر بهما كما يسر بالتكبير، فإن أراد تبليغ غيره انتقال الإمام كما يبلغ التكبير جهر بقوله سمع الله لمن حمده، لأنه المشروع في حال الارتفاع. ولا يجهر بقوله ربنا لك الحمد، لأنه إنما يشرع في حال الاعتدال.[١]

وقال الحنابلة: إذا استتم المصلي قائما من ركوعه قال: ربنا ولك الحمد ملء السموات

(١) المجموع ٣/ ٤١٧ - ٤١٨

والأرض وملء ما شئت من شيء بعد، لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ كان يقول: «سمع الله لمن حمده» حين يرفع صلبه من الركوع ثم يقول وهو قائم: «ربنا ولك الحمد»[١] متفق عليه، ولما روى علي رضي الله تعالى عنه قال: كان النبي ﷺ إذا رفع رأسه من الركوع قال: «اللهم ربنا لك الحمد ملء السموات وملء الأرض وملء ما بينهما وملء ما شئت من شيء بعد».[٢]

ونقل عن أحمد أن المصلي إن شاء زاد على ذلك قوله: «أهل الثناء والمجد، أحق ما قال العبد، وكلنا لك عبد، اللهم لا مانع لما أعطيت، ولا معطي لما منعت، ولا ينفع ذا الجد منك الجد»[٣] رواه مسلم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ كان يقوله، أو يقول المصلي غير ذلك مما ورد.

والصحيح - عند الحنابلة - أن المنفرد يقول

(١) حديث أبي هريرة: أن النبي ﷺ كان يقول: «سمع الله لمن حمده» حين يرفع صلبه من الركوع. أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٢٧٢ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٢٩٤ - ط الحلبي).

(٢) حديث عليّ: «كان النبي ﷺ إذا رفع رأسه من الركوع قال: سمع الله لمن حمده». أخرجه مسلم (١/ ٥٣٥ - ط الحلبي).

(٣) حديث أبي سعيد الخدري: أخرجه مسلم (١/ ٣٤٧ - ط الحلبي).

كما يقول الإمام، لأن النبي ﷺ روي عنه أنه قال لبريدة: «إذا رفعت رأسك في الركوع فقل: سمع الله لمن حمده، اللهم ربنا ولك الحمد، ملء السماء وملء الأرض وملء ما شئت بعد»[١] وهذا عام في جميع أحواله، وقد روي أن النبي ﷺ كان يقول ذلك ولم تفرق الرواية بين كونه إماما ومنفردا، ولأن ماشرع من القراءة والذكر في حق الإمام شرع في حق المنفرد، كسائر الأذكار.

والمأموم يحمد - أي يقول: ربنا ولك الحمد - فقط في حال رفعه من الركوع، لما روى أنس وأبو هريرة رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ: «إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا ولك الحمد».[٢]

فأما قول «ملء السموات . . .» وما بعده فلا يسن للمأموم لأن النبي ﷺ اقتصر على أمرهم بقول: «ربنا ولك الحمد» فدل على أنه لا يشرع لهم سواه.

وللمصلي - إماما كان أو مأموما أو منفردا - قول «ربنا لك الحمد» بلا واو لورود الخبر بذلك، وبالواو أفضل للاتفاق عليه من حديث ابن عمر وأنس وأبي هريرة رضي الله عنهم، ولكونه أكثر حروفا، ويتضمن الحمد مقدرا ومظهرا، فإن التقدير ربنا حمدناك ولك الحمد، لأن الواو للعطف، ولما لم يكن في الظاهر ما يعطف عليه دل على أن في الكلام مقدرا.

وإن شاء المصلي قال: «اللهم ربنا لك الحمد» بلا واو، وهو أفضل منه مع الواو وإن شاء قاله بواو. . وذلك بحسب الروايات صحة وكثرة وضدهما.

وإذا رفع المصلي رأسه من الركوع فعطس فقال: ربنا ولك الحمد، ينوي بذلك لما عطس وللرفع، فروي عن أحمد أنه لا يجزئه، لأنه لم يخلصه للرفع من الركوع. . وقال ابن قدامة: والصحيح أن هذا يجزئه، لأنه ذكر لا تعتبر له النية وقد أتى به فأجزأه، كما لو قاله ذاهلا وقلبه غير حاضر، وقول أحمد يحمل على الاستحباب لا على نفي الإجزاء حقيقة.

ويسن جهر الإمام بالتسميع ليحمد المأموم عقبه، ولا يسن جهر الإمام بالتحميد، لأنه لا يعقبه من المأموم شيء فلا فائدة في الجهر به.[١]

ر: مصطلح «تحميد».

---

(١) حديث: «إذا رفعت رأسك من الركوع فقل: سمع الله لمن حمده». أخرجه الدارقطني (١/ ٣٣٩ - ط دار المحاسن) وفي إسناده «عمرو بن شمر الجعفي». وهو ضعيف جدا كما في ميزان الاعتدال للذهبي (٣/ ٢٦٨ - ط الحلبي).

(٢) حديث أنس: أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ١٧٣ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٣٠٨ - ط الحلبي).

وحديث أبي هريرة: أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٢٨٣ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٣١١ - ط الحلبي).

(١) المغني ١/ ٥٠٨ - ٥١٣، كشاف القناع ١/ ٣٣١، ٣٤٨، ٣٤٩.

سادسا : الحمد بعد الصلاة :

١٧ - اتفق الفقهاء على استحباب الحمد بعد الصلاة، وجاءت فيه أحاديث كثيرة صحيحة منها : مارواه الشيخان عن المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ كان إذا فرغ من الصلاة وسلم قال : «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، اللهم لا مانع لما أعطيت، ولا معطي لما منعت، ولا ينفع ذا الجد منك الجد»[1] وما رواه الشيخان وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه : أن فقراء المهاجرين أتوا رسول الله ﷺ فقالوا : ذهب أصحاب الدثور[2] بالدرجات العلى والنعيم المقيم، يصلون كما نصلي، ويصومون كما نصوم، ولهم فضل من أموال يحجون بها ويعتمرون ويجاهدون ويتصدقون، قال ﷺ : «ألا أعلمكم شيئا تدركون به من سبقكم، وتسبقون به من بعدكم، ولا يكون أحد أفضل منكم إلا من صنع ما صنعتم؟ «قالوا : بلى يارسول الله، قال : «تسبحون وتحمدون وتكبرون خلف كل صلاة ثلاثا وثلاثين» .[3]

وتفصيل هذا في مصطلح «تحميد»[1]

سابعا : الحمد في الخطب المشروعة :

١٨ - الحمد مطلوب في الخطب المشروعة، وهي عشر أو ثمان أو أدنى من ذلك أو أكثر، على تفصيل يذكر في موطنه، ومن ذلك :

أ - الحمد في خطبتي الجمعة :

١٩ - ذهب الحنفية إلى أن لفظ الحمد لا يشترط في خطبة الجمعة، فلوذكر الخطيب الله تعالى على قصد الخطبة بقوله : الحمد لله أو سبحان الله أو لا إله إلا الله جاز عنده في أركان الخطبة، أما إذا قال ذلك لعطاس أو تعجب فلا يجوز، واستدل بقوله تعالى : ﴿يأيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله . . . ﴾[2] من غير فصل، فكان الشرط الذكر الأعم.

وذهب المالكية إلى أن الحمد في خطبة الجمعة مندوب.

وقال الشافعية والحنابلة : من أركان خطبتي الجمعة حمد الله تعالى للاتباع، روى مسلم عن جابر رضي الله تعالى عنه قال : كانت خطبة النبي ﷺ يوم الجمعة يحمد الله ويثني

---

(١) حديث المغيرة بن شعبة : «أن رسول الله ﷺ كان إذا فرغ من الصلاة . . . » أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٣٢٥ - ط السلفية)، ومسلم (١/ ٤١٥ - ط الحلبي).

(٢) الدثور : جمع دثر وهو المال الكثير.

(٣) حديث أبي هريرة : «ألا أعلمكم شيئا تدركون = به من سبقكم . . . » أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٣٢٥ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٤١٧ - ط الحلبي).

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠/ ٢٦٨

(٢) سورة الجمعة/ ٩

عليه . . .»[١] الحديث، ولفظ الحمد متعين للتعبد به، فلا يكفي نحو: لا إله إلا الله ولا نحو: الشكر لله، ولا غير لفظ الله كالرحمن، ويكفي مصدر الحمد وما أشتق منه وأن تأخر كـ (لله الحمد).[٢]

والتفصيل في صلاة الجمعة .

ب ـ الحمد في خطبتي العيدين :

٢٠ ـ خطبتا العيدين كخطبتي الجمعة، لكنهما بعد الصلاة في العيدين، ويبدأ فيهما بالتكبير، وحكم الحمد فيهما كحكمه في خطبتي الجمعة على الخلاف والتفصيل السابقين.[٣]

وتفصيله في صلاة العيد .

جـ ـ الحمد في خطبتي الاستسقاء :

٢١ ـ اختلف الحنفية في خطبتي الاستسقاء، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا خطبة في الاستسقاء، وذهب أبو يوسف إلى أن فيه خطبتين، وذهب محمد إلى أن فيه خطبة واحدة .

وعندهما أنه يبدأ بالتحميد في الخطبة .

والحمد في خطبتي الاستسقاء عند المالكية كالحمد في خطبتي العيد .

وقال الشافعية : إن الحمد ركن من أركان خطبتي الاستسقاء .

وعند الحنابلة : اختلفت الرواية في الخطبة للاستسقاء وفي وقتها، والمشهور أن في صلاة الاستسقاء خطبة واحدة بعد الصلاة كالعيدين لقول ابن عباس في وصف صلاة الاستسقاء : صلى رسول الله ﷺ ركعتين كما كان يصلي في العيد» .[١]

وعلى ذلك يكون الحمد في خطبة الاستسقاء عندهم كالحمد في خطبة العيدين .[٢]

والتفصيل في استسقاء .

د ـ الحمد في خطبتي الكسوف :

٢٢ ـ خطبة الكسوف مستحبة عند الشافعية والحمد فيها ركن عندهم لفعله ﷺ خلافا لجمهور الفقهاء الذين يقولون : إنه لا خطبة في كسوف الشمس، ولا في خسوف القمر بل صلاة ودعاء وتكبير وصدقة . . كما ورد في

---

(١) حديث جابر : «كانت خطبة . . .» . أخرجه مسلم (٢/ ٥٩٢ ـ ٥٩٣ ـ ط الحلبي) .

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٩٥، والقليوبي ١/ ٢٧٧، والمغني ٢/ ٣٠٤، وكشاف القناع ٢/ ٣٢

(٣) المراجع السابقة .

(١) حديث ابن عباس : «صلى رسول الله ﷺ في الاستسقاء كما كان يصلي في العيد» . أخرجه الترمذي (٢/ ٤٤٥ ـ ط الحلبي) وقال : «حديث حسن صحيح» .

(٢) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٥٦١، ٥٦٧ ، وجواهر الإكليل ١/ ١٠٦ ، والشرح الصغير ١/ ٥٣٩، والمحلي على المنهاج ١/ ٣١٦، والمغني ٢/ ٤٣٣

حديث عائشة رضي الله تعالى عنها : «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله ، لا ينخسفان لموت أحد ولا لحياته ، فإذا رأيتم ذلك فادعوا الله ، وكبروا ، وصلوا ، وتصدقوا» . [1]

هـ ـ الحمد في خطب النكاح :

٢٣ ـ اتفق الفقهاء على ندب الحمد في خطب النكاح (عند التماس الخطبة ، وعند الإجابة إليها ، وعند الإيجاب في عقد النكاح ، وعند القبول فيه)[2] لحديث : «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله تعالى فهو أقطع»[3] وخص بعضهم لخطبة النكاح لفظ خطبة ابن مسعود الذي فيه : «إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره . . .»[4]

و ـ الحمد في خطب الحج :

٢٤ ـ اتفق جمهور الفقهاء على ندب الحمد في خطب الحج (وهي : يوم السابع بمكة ، ويوم عرفة ، ويوم العيد بمنى ، وثاني أيام التشريق بمنى) .

وذهب الشافعية إلى أن الحمد في هذه الخطب ركن من أركانها يأتي به الخطيب وجوبا . [1]

ثامنا : الحمد في بدء الدعاء وختمه :

٢٥ ـ قال النووي : أجمع العلماء على استحباب ابتداء الدعاء بالحمد لله تعالى والثناء عليه ، ثم الصلاة على رسول الله ﷺ ، وكذلك يختم الدعاء بهما ، والآثار في هذا الباب كثيرة معروفة ، منها ما روي عن فضالة بن عبيد رضي الله تعالى عنه قال : سمع رسول الله ﷺ رجلا يدعو في صلاته لم يمجد الله تعالى ولم يصل على النبي ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ : «عجل هذا» ثم دعاه فقال له أو لغيره : «إذا صلى أحدكم فليبدأ بتمجيد ربه عز وجل والثناء عليه ، ثم يصلي على النبي ﷺ ، ثم يدعو بعد بما شاء» . [2]

---

(١) جواهر الإكليل ١/ ١٠٤ ، القليوبي ١/ ٣١٢
وحديث عائشة أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٥٢٩ ـ ط السلفية) .

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٢٧٥ ، القليوبي ٣/ ٢١٥ ، المغني ٦/ ٥٣٦

(٣) حديث : «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد فهو أقطع» . تقدم تخريجه (ف/ ٩) .

(٤) خطبة ابن مسعود : «إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره» . أخرجه أحمد (١/ ٣٩٣ ـ ط الميمنية) والترمذي (٣/ ٤٠٤ ـ الحلبي) وحسنه .

---

(١) رد المحتار ٢/ ١٧٣ ، وجواهر الإكليل ١/ ١٨٠ ، القليوبي ٢/ ١١٢ .

(٢) حديث فضالة بن عبيد : «إذا صلى أحدكم فليبدأ» . أخرجه أبو داود (٢/ ١٦٢ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٥/ ٥١٧ ـ ط الحلبي) والنسائي (٣/ ٤٤ ـ ط المكتبة التجارية بمصر) ، واللفظ لأبي داود ، وفي رواية الترمذي «بتحميد الله» وقال الترمذي : «حسن صحيح» .

وقال القرطبي: يستحب للداعي أن يقول في آخر دعائه كما قال أهل الجنة:[1] ﴿وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين﴾.[2]

تاسعا: الحمد عند حصول نعمة أو اندفاع مكروه:

٢٦ ـ قال النووي: يستحب لمن تجددت له نعمة ظاهرة، أو اندفعت عنه نقمة ظاهرة، أن يسجد شكرا لله تعالى، وأن يحمد الله تعالى أو يثني عليه بما هو أهله، والأحاديث والآثار في هذا كثيرة مشهورة، منها ما روي عن عمرو بن ميمون في مقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن عمر أرسل ابنه عبدالله إلى عائشة رضي الله عنها يستأذنها أن يدفن مع صاحبيه، فلما أقبل عبدالله قال عمر: ما لديك؟ قال: الذي تحب ياأمير المؤمنين، أذنت، قال: الحمد لله، ما كان من شيء أهم إليّ من ذلك.[3]

وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال: «من رأى مبتلى فقال: الحمد لله الذي عافاني مما ابتلاك به وفضلني على كثير ممن خلق تفضيلا، لم يصبه ذلك البلاء»[4] قال النووي: قال العلماء من أصحابنا وغيرهم: ينبغي أن يقول هذا الذكر (سرا) بحيث يسمع نفسه ولا يسمعه المبتلى لئلا يتألم قلبه بذلك إلا أن تكون بليته معصية فلا بأس أن يسمعه ذلك إن لم يخف من ذلك مفسدة.[1]

عاشرا: الحمد بعد العطاس:

٢٧ ـ قال النووي: اتفق العلماء على أنه يستحب للعاطس أن يقول عقب عطاسه: الحمد لله، ثم قال النووي: فلو قال: الحمد لله رب العالمين كان أحسن، ولو قال: الحمد لله على كل حال كان أفضل.. لما روي عن عبدالله بن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رجلا عطس إلى جنبه فقال: الحمد لله والسلام على رسول الله ﷺ، فقال ابن عمر: وأنا أقول: الحمد لله والسلام على رسول الله ﷺ، وليس هكذا علمنا رسول الله ﷺ[2] علمنا أن نقول: الحمد لله على كل حال.

ويستحب لمن سمعه أن يشمته.. وأقل الحمد والتشميت وجوابه أن يرفع صوته بحيث

---

(١) الأذكار ١٠٨، تفسير القرطبي ٨/ ٣١٤

(٢) سورة يونس/ ١٠

(٣) «أثر عمرو بن ميمون في مقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه». أخرجه البخاري (الفتح ٧/ ٦١ ـ ط السلفية).

(٤) حديث: «من رأي مبتلىً فقال: الحمد لله الذي =

= عافاني...». أخرجه الترمذي (٥/ ٤٩٤ ـ ط الحلبي) وحسنه.

(١) الأذكار ص٢٦٤، ٢٦٩

(٢) حديث نافع: «أن رجلا عطس إلى جنبه». أخرجه الترمذي (٥/ ٨١ ـ ط الحلبي) والحاكم (٤/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

يسمعه صاحبه، وإذا قال العاطس لفظا آخر غير الحمد لله لم يستحق التشميت.[1]

هذا في العاطس غير المصلي، أما العاطس أثناء الصلاة ففي حمده تفصيل ينظر في «تحميد» و«تشميت».

حادي عشر: الحمد عند الصباح والمساء:

٢٨ ـ الحمد عند الصباح وعند المساء مطلوب ومرغب فيه شرعا، لقول الله عز وجل: ﴿وسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل غروبها﴾[2] وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وسبح بحمد ربك بالعشي والإبكار﴾[3] ولقول النبي ﷺ: «من قال حين يصبح وحين يمسي: سبحان الله وبحمده مائة مرة لم يأت أحد يوم القيامة بأفضل مما جاء به إلا أحد قال مثل ما قال أو زاد عليه»[4] رواه مسلم، وقوله ﷺ: «من قال حين يصبح: اللهم ما أصبح بي من نعمة فمنك وحدك لا شريك لك، فلك الحمد ولك الشكر، فقد أدى شكر يومه، ومن قال مثل ذلك حين يمسي فقد أدى شكر ليلته»[5]

وقوله ﷺ: «من قال إذا أصبح: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، كان له عدل رقبة من ولد إسماعيل، وكتب له عشر حسنات، وحط عنه عشر سيئات، ورفع له عشر درجات، وكان في حرز من الشيطان حتى يمسي، وإن قالها إذا أمسى كان له مثل ذلك حتى يصبح».[1]

ثاني عشر: الحمد عند موت الولد:

٢٩ ـ الحمد عند فقد الولد مطلوب ومرغب فيه شرعا لما ورد عن أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات ولد العبد قال الله تعالى لملائكته: قبضتم ولد عبدي؟ فيقولون: نعم، فيقول: قبضتم ثمرة فؤاده؟ فيقولون: نعم، فيقول: ماذا قال عبدي؟ فيقولون: حمدك واسترجع، فيقول الله تعالى: ابنوا لعبدي بيتا في الجنة وسموه بيت الحمد».[2]

---

(١) الأذكار ص٢٤٠، ٢٤١

(٢) سورة طه / ١٣٠

(٣) سورة غافر/ ٥٥

(٤) حديث: من قال: «حين يصبح وحين يمسي: سبحان الله وبحمده». أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٧١ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٥) حديث: «من قال حين يصبح: اللهم ما أصبح بي من= نعمة...» أخرجه أبو داود (٥/ ٣١٥ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس)، وفي إسناده راو مجهول.

(١) الأذكار ص: ٧٢، ٧٤، ٧٥

وحديث: «من قال إذا أصبح لا إله إلا الله وحده لا شريك له...». أخرجه أبو داود (٥/ ٣١٧ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس)، وصححه ابن حجر كما في الفتوحات الربانية (٣/ ١١٣ ـ ط المنيرية).

(٢) حديث أبي موسى الأشعري: «إذا مات ولد العبد». أخرجه الترمذي (٣/ ٣٢٢ ـ ط الحلبي) وحسنه.

ثالث عشر: الحمد إذا رأى ما يحب وما يكره:

٣٠ - إذا رأى الشخص شيئا يحبه أو شيئا يكرهه حمد[1] بما ورد في الحديث عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا رأى ما يحب قال: «الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات» وإذا رأى ما يكره قال: «الحمد لله على كل حال». [2]

رابع عشر: الحمد إذا دخل السوق:

٣١ - عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال رسول الله ﷺ: «من دخل السوق فقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيي ويميت وهو حي لا يموت، بيده الخير وهو على كل شيء قدير، كتب الله له ألف ألف حسنة، ومحا عنه ألف ألف سيئة، ورفع له ألف ألف درجة»[3] رواه الترمذي، ورواه الحاكم من طرق كثيرة، وزاد فيه في رواية الترمذي «وبنى له بيتا في الجنة» وفيه من الزيادة: قال الراوي: فقدمت خراسان، فأتيت قتيبة بن مسلم فقلت له: أتيتك بهدية فحدثته بالحديث فكان قتيبة يركب في موكبه حتى يأتي السوق فيقولها ثم ينصرف. [1]

(١) الأذكار ٢٨٤

(٢) حديث عائشة: «كان رسول الله ﷺ إذا رأى ما يحب قال: الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات». أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٢٥٠ - ط الحلبي) وقال البوصيري: «إسناده صحيح، رجاله ثقات».

(٣) حديث: «من دخل السوق فقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له...» أخرجه الترمذي (٥/ ٤٩١، ٤٩٢ - ط الحلبي) والحاكم (١/ ٥٣٩ - ط دائرة المعارف العثمانية) وهو حديث حسن لطرقه.

خامس عشر: الحمد إذا نظر في المرآة:

٣٢ - يشرع لمن نظر في المرآة أن يحمد الله تعالى، فعن عليّ رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ كان إذا نظر وجهه في المرآة قال: «الحمد لله، اللهم كما حسنت خلقي فحسن خلقي»[2] وفي حديث أنس: «الحمد لله الذي سوى خلقي فعدله، وكرم صورة وجهي فحسنها، وجعلني من المسلمين». [3]

سادس عشر: الحمد إذا ركب دابته ونحوها:

٣٣ - حمد الله تعالى عند ركوب الدابة ونحوها

(١) الأذكار ٢٦٩

(٢) حديث علي: «كان إذا نظر وجهه في المرآة قال: الحمد لله، اللهم كما أحسنت خلقي فحسن خلقي». أخرجه ابن السني في عمل اليوم والليلة (ص٤٦ - ط دائرة المعارف العثمانية) وفي إسناده عبدالرحمن بن إسحاق الواسطي وهو ضعيف كما في الميزان للذهبي (٣/ ٥٤٨ - ط الحلبي).

(٣) في حديث أنس: «الحمد لله الذي سوى خلقي فعدله، وكرم صورة وجهي فحسنها، وجعلني من المسلمين». أخرجه ابن السني (ص ٤٦ - ط دائرة المعارف العثمانية) والطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد للهيثمي (١٠/ ١٣٩ - ط القدسي) وقال الهيثمي: فيه هاشم بن عيسى البزي ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات.

مطلوب شرعا، لقوله تعالى: ﴿وجعل لكم من الفلك والأنعام ما تركبون، لتستووا على ظهوره ثم تذكروا نعمة ربكم إذا استويتم عليه وتقولوا سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وإنا إلى ربنا لمنقلبون﴾ ولما روي عن علي بن ربيعة قال: شهدت عليا أتي بدابة ليركبها، فلما وضع رجله في الركاب قال: بسم الله ثلاثا، فلما استوى على ظهرها قال: «الحمد لله، ثم قال: سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين. وإنا إلى ربنا لمنقلبون» ثم قال: الحمد لله ثلاث مرات، ثم قال: الله أكبر ثلاث مرات، ثم قال: سبحانك إني ظلمت نفسي فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت. ثم ضحك، فقيل: ياأمير المؤمنين من أي شيء ضحكت؟ قال: رأيت النبي ﷺ فعل كما فعلت ثم ضحك، فقلت: يارسول الله من أي شيء ضحكت؟ قال: «إن ربك يعجب من عبده إذا قال اغفر لي ذنوبي يعلم أنه لا يغفر الذنوب غيري». [1]

سابع عشر: الحمد لمن أكل أو شرب، أو لبس جديدا، أو قام من المجلس، أو خرج من الخلاء، او استيقظ من نومه، أو أوى إلى فراشه، أو سئل عن حاله أو حال غيره.

٣٤ ـ الحمد مشروع لكل واحد من هؤلاء... وقد سبق بيان ذلك في «تحميد».

ثامن عشر: فضل الحمد وأفضل ألفاظه:

٣٥ ـ حمد الله تعالى مشروع في المواطن التي سبق ذكرها، ومستحب في كل أمر ذي بال، والحمد لا تكاد تحصى مواطنه فهو مطلوب على كل حال وفي كل موطن.. إلا المواطن التي ينزه الذكر عنها. [1]

وقد وردت أحاديث كثيرة في فضل الحمد منها ما روى أبو هريرة وأبو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهما عن النبي ﷺ قال: «إذا قال العبد لا إله إلا الله، الحمد لله، قال: صدق عبدي، الحمد لي». [2]

ومنها ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من قال سبحان الله وبحمده غرست له نخلة في الجنة». [3]

---

(١) رياض الصالحين ٤١٣

وحديث علي بن أبي طالب في ذكر ركوب الدابة. أخرجه أبو داود (٣/ ٧٧ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٥/ ٥٠١ ـ ط الحلبي) وقال «حسن صحيح».

(١) تفسير القرطبي ١/ ١٣١

(٢) حديث: «إذا قال العبد لا إله إلا الله الحمد...» أخرجه الترمذي (٥/ ٤٩٢ ـ ط الحلبي) وابن حبان (الموارد ـ ص٥٧٨ ـ ط السلفية) واللفظ لابن حبان، وحسنه الترمذي.

(٣) حديث: «من قال سبحان الله وبحمده غرست له نخلة في الجنة». أخرجه الترمذي (٥/ ٥١١ ـ ط الحلبي) وقال: «حسن صحيح».

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لقيت إبراهيم عليه السلام ليلة أسري بي، فقال: يا محمد اقرىء أمتك مني السلام، وأخبرهم أن الجنة طيبة التربة عذبة الماء، وأنها قيعان،[1] وأن غرسها: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر»[2]

ومنها ما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كلمتان حبيبتان إلى الرحمن خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان: سبحان الله وبحمده، سبحان الله العظيم»[3]

ومنها ما روى أبو مالك الأشعري رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الطهور شطر الإيمان، والحمد لله تملأ الميزان، وسبحان الله والحمد لله تملآن ـ أو تملأ ـ ما بين السموات والأرض».[4]

ومنها ما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لأن أقول:

(١) قيعان: جمع قاع، وهو المكان الواسع المستوي من الأرض.

(٢) حديث ابن مسعود: «لقيت إبراهيم ليلة أسري به». أخرجه الترمذي (٥/ ٥١٠ ـ ط الحلبي) وفي إسناده راو ضعيف، كما في ميزان الاعتدال (٣/ ٥٤٨ ـ ط الحلبي).

(٣) حديث: «كلمتان حبيبتان إلى الرحمن...» أخرجه البخاري (الفتح ١٣/ ٥٣٧ ـ ط السلفية) ومسلم (٤/ ٢٠٧٢ ـ ط الحلبي).

(٤) حديث أبي مالك الأشعري: «الطهور شطر الإيمان». أخرجه مسلم (١/ ٢٠٣ ـ ط الحلبي).

سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، أحب إلي مما طلعت عليه الشمس».[1]

ومنها ما روى أبو ذر رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «... إن أحب الكلام إلى الله: سبحان الله وبحمده».[2]

٣٦ ـ وأحسن العبارات في الحمد: الحمد لله رب العالمين، إذ هي فاتحة الكتاب العزيز، وآخر دعوى أهل الجنة، وهي لكونها جملة إسمية دالة على ثبوت ذلك لله تعالى والدوام له سبحانه وتعالى، وهذا أبلغ من الجملة الفعلية الدالة على التجدد والحدوث، وهذا من حكم افتتاح الكتاب العزيز بذلك، أي الإشارة إلى أنه المحمود في الأزل وفيما لا يزال، وفي قوله: رب العالمين ـ أي مربيهم بنعمة الإيجاد ثم بنعمة التنمية والإمداد ـ تحريض وحث على القيام بحمده وشكره في كل وقت وحين.

٣٧ ـ ومجامع الحمد: الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافىء مزيده، قال النووي: قال المتأخرون من أصحابنا الخراسانيين: لو حلف إنسان ليحمدن الله تعالى بمجامع الحمد، ومنهم من قال بأجل التحاميد، فطريقه في برّ يمينه أن

(١) حديث أبي هريرة: «لأن أقول: سبحان الله والحمد لله». أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٧٢ ـ ط الحلبي).

(٢) حديث أبي ذر: «إن أحب الكلام الى الله: سبحان الله وبحمده». أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٩٤ ـ ط الحلبي).

يقول: الحمد لله حمدا يوافى نعمه ويكافىء مزيده. «واحتجوا لهذه المسألة بحديث منقطع ولذلك قال النووي في الروضة: ليس لهذه المسألة دليل معتمد»

وفي التحفة: لو قيل: يبرّ بقوله «ربنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك» لكان أقرب بل ينبغي أن يتعين لأنه أبلغ معنى وصح به الخبر» (١).

قالوا: ولو حلف ليثنينّ على الله تعالى أحسن الثناء فطريق البر أن يقول: لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، وزاد بعضهم في آخره: فلك الحمد حتى ترضى، وصور أبو سعد المتولي المسألة فيمن حلف ليثنين على الله تعالى بأجل الثناء وأعظمه. (٢)

(١) الأذكار والفتوحات الربانية ٣/ ٢٩٨

(٢) الفتوحات الربانية ٣/ ٢٩٤ ـ ٢٩٨

حمدلة

ر: حمد

حمل

التعريف:

١ ـ من معاني الحمل في اللغة الرفع والعلوق، يقال: حمل الشيء على ظهره استقله ورفعه، فهو حامل وهي حاملة. والحمل بالكسر ما يحمل. وحملت المرأة حملا علقت بالحمل فهي حامل وحاملة. وجمعه أحمال وحمال. قال تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ (١) وحملت الشجرة: أخرجت ثمرتها. (٢)

ويطلق الحمل في اصطلاح الفقهاء على هذين المعنيين أيضا أي حمل المتاع وما في بطن الأنثى من الأولاد. (٣)

(١) سورة الطلاق/ ٤

(٢) لسان العرب والمصباح المنير ومتن اللغة في المادة.

(٣) ابن عابدين ٢/ ٦٠٤، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٤٧٤، وحاشية الجمل ٤/ ٤٤٦، وأسنى المطالب ٣/ ٣٨٧

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الحبل :

٢ - الحبل بفتحتين الإمتلاء، ومنه حبل المرأة وهو إمتلاء رحمها، فهي حبلى. والحبل الحمل. ويكون الحبل مصدرا واسما من حبلت المرأة حبلا. ومنه حديث: «نهى عن بيع حبل الحبلة». [١] وهو أن يباع ما في بطن الناقة. وقيل ولد الولد الذي في البطن.

وقال بعضهم: الحبل مخصوص بالآدميات، أما الحمل فيشمل الآدميات والبهائم والشجر، فهو بهذا المعنى أخص من الحمل. [٢]

ب - الجنين :

٣ - الجنين في اللغة مأخوذ من جن الشيء بمعنى ستر، ويطلق على الولد ما دام في بطن أمه، لاستتاره فيه، وجمعه أجنة. أما الحمل فيطلق على حمل المتاع، وعلى ثمرة الشجر، وعلى ما في بطن الأنثى. [٣] وكل ولد في بطن الأم فهو جنين، أما الحمل فيشمل كل ما في بطنها ولو كان أكثر من جنين.

أحكام الحمل :

٤ - تقدم أن لفظ الحمل يطلق على ما يرفع باليد، أو على الظهر من المتاع، وما تحمله الأنثى في رحمها من الجنين. وفيما يلي الأحكام المتعلقة بكلا القسمين:

أولا : الحمل بمعنى ما تحمله الأنثى من ولد :

٥ - يمر الحمل في تكوينه ونموه بمراحل مختلفة من النطفة إلى العلقة، ومنها إلى المضغة فإلى العظام، فتكسى العظام لحما، ثم تنشأ خلقا آخر، فتبارك الله أحسن الخالقين.

وقد سبق بيان بعض هذه الأدوار في مصطلح: (جنين) وفيما يلي الأحكام الفقهية التي تتعلق بمدة الحمل، وما يترتب عليها من الآثار، وما يثبت للحمل من حقوق كالنسب والإرث والوصية، وما ينشأ عنه وعن وضعه من الأحكام المتعلقة بأمه في العبادات والمعاملات والنكاح وغيرها، مع إحالة بعض هذه الأحكام إلى مصطلحاتها الأصلية.

مدة الحمل وأثرها في ثبوت النسب:

أقل مدة الحمل :

٦ - أقل مدة الحمل ستة أشهر باتفاق الفقهاء، لما روي أن رجلا تزوج امرأة فجاءت بولد لستة أشهر فهمّ عثمان رضي الله عنه برجمها، فقال ابن عباس: لو خاصمتكم بكتاب الله

(١) حديث: «نهى عن بيع حبل الحبلة». أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٣٥٦ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١١٥٣ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر.

(٢) ابن عابدين ٢/ ٦٠٩، وحاشية الجمل ٥/ ٤٨١، والمصباح المنير ولسان العرب في المادة.

(٣) المصباح المنير ولسان العرب.

لخصمتكم، فإن الله تعالى يقول: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾، [(١)] وقال: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ [(٢)] فالآية الأولى حددت مدة الحمل والفصال أي الفطام بثلاثين شهرا، والثانية تدل على أن مدة الفطام عامان فبقي لمدة الحمل ستة أشهر. [(٣)]

وهذه المدة تحسب من وقت الزواج وإمكان الوطء عند الجمهور، ومن وقت عقد الزواج عند الحنفية، ومن وقت الخلوة بعد العقد عند الشافعية. [(٤)]

ولتعيين أقل مدة الحمل آثار فقهية، منها:

أ - إذا ولدت اثنين فأكثر وكان بين وضعها أقل من ستة أشهر يعتبر الولدان توأمين، فتنقضي العدة بوضع الثاني لا بالأول. وهل يعتبر الدم بينهما حيضا أو نفاسا؟ فيه خلاف وتفصيل ينظر في مصطلحيهما.

وأما لو كان بين وضعها ستة أشهر فأكثر كانا بطنين تنقضي عدتها بوضع الأول. [(٥)]

ب - إذا أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه اتفاقا. لأنه ظهر عكسه بتعيين، فصارت كأنها لم تقربه. وإن جاءت به لستة أشهر فأكثر لا يثبت نسبه عند الحنفية والحنابلة، لأنه لم يظهر عكسه فيكون من حمل حادث بعده كما يقول الحنفية، ولأنها أتت به بعد الحكم بقضاء عدتها وحل النكاح لها بمدة الحمل فلم يلحق به، كما لو أتت به بعد انقضاء عدتها بوضع حملها لمدة الحمل، كما يعلله الحنابلة. [(١)]

وقال المالكية والشافعية: يثبت نسبه ما لم تتزوج أو يبلغ أربع سنين، لأنه ولد يمكن كونه منه في هذه المدة وهي أقصى مدة الحمل، وليس معه من هو أولى منه. [(٢)]

هذا، ولتحديد أقل مدة الحمل آثار أخرى في اللعان، والاستلحاق والنسب، والحيض والنفاس والعدة تنظر في مصطلحاتها.

أكثر مدة الحمل:

٧ - اختلف الفقهاء في تحديد أكثر مدة الحمل،

---

(١) سورة الأحقاف/ ١٥

(٢) سورة البقرة/ ٢٣٣

(٣) الاختيار ٣/ ١٧٩، ١٨٠، والبدائع ٣/ ٢١١، وبداية المجتهد ٢/ ٣٥٢، وجواهر الإكليل ١/ ٣٢، و٣٨١، وحاشية القليوبي ٤/ ٤٢، ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٣، والمغني لابن قدامة ٧/ ٤٧٧، و٤٨٠

(٤) نفس المراجع ومغني المحتاج ٣/ ٤١٣، القليوبي ٤/ ٦١

(٥) حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٠٤، وبدائع الصنائع ٤/ ٦، =

= وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١/ ١٧٤، وحاشية الجمل ٤/ ٤٤٦، والقليوبي ٤/ ٤٢، ٤٣، والمغني لابن قدامة ٧/ ٤٤

(١) الاختيار ٣/ ١٧٩، والمغني لابن قدامة ٧/ ٤٧٩

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٣٨٠، ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٣، والمغني لابن قدامة ٧/ ٤٧٩ - ٤٨٠

فقال الشافعية وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة وقول عند المالكية: إن اكثر مدة الحمل أربع سنين، لقول مالك بن أنس: «هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق، وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في أربع سنين» وما ليس فيه نص يرجع فيه إلى الوجود، وقد حكى أبو الخطاب أن محمد بن عبدالله بن الحسن بن الحسن بن علي بقي في بطن أمه أربع سنين وهكذا إبراهيم بن نجيح العقيلي، وإذا تقرر وجوده وجب أن يحكم به. ولأن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل. وقد روي ذلك عن عثمان وعليّ وغيرهما. [1]

وقال الحنفية، وهو رواية عن أحمد: إن أقصى مدة الحمل سنتان، وروي ذلك عن عائشة وهو مذهب الثوري، لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل»[2] وذلك لا يعرف إلا توقيفا، إذ ليس للعقل فيه مجال، فكأنها روته عن النبي ﷺ. [3]

(١) مغني المحتاج ٣/ ٣٧٣ ـ ٣٨٠، والمغني لابن قدامة ٧/ ٤٧٧ ـ ٤٨٠، وبداية المجتهد ٢/ ٣٧٢

(٢) الأثر عن عائشة: «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ولا . . .» أخرجه البيهقي (٧/ ٤٤٣ ـ ط دائرة المعارف العثمانية).

(٣) الاختيار ٣/ ١٧٩، وابن عابدين ٢/ ٨٥٧، وبداية المجتهد ٢/ ٢٥٢، والمغني ٧/ ٤٧٧ ـ ٤٨٠

والمشهور عن مالك أن أقصى مدة الحمل خمس سنين.

وقال محمد بن عبد الحكم: إن أقصى الحمل تسعة أشهر. [1]

٨ ـ وثمرة هذا الخلاف تظهر فيما يأتي:

المطلقة طلاقا بائنا والمتوفى عنها زوجها إذا جاءت كل منهما بولد لسنتين فأقل ثبت نسبه اتفاقا، لأن الوضع تم ضمن أقصى مدة الحمل عند الجميع.

أما إذا جاءت بولد لأكثر من ذلك إلى أربع سنين، فالجمهور على أنه يثبت نسبه وانقضت عدتها بناء على أن الوضع ضمن أقصى مدة الحمل عندهم، ولا يثبت عند الحنفية لأنها وضعت بعد أقصى مدة الحمل.

وفي المطلقة الرجعية ذكر الحنفية أنه يثبت نسب ولدها وإن جاءت به لأكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال الوطء والعلوق في العدة لجواز أن تكون ممتدة الطهر. [2]

وفي الموضوع فروع أخرى تنظر أحكامها في مصطلح: (نسب).

أثر الحمل في تصرفات الحامل:

٩ ـ الحمل لا يؤثر في تصرفات الحامل قبل ستة

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٥٢، والمحلى ١٠/ ٣١٧

(٢) الاختيار ٣/ ١٧٩، ١٨٠، وابن عابدين ٢/ ٦٢٣، وما بعدها، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٠، والمغني لابن قدامة ٧/ ٤٧٧ وما بعدها.

أشهـر باتفـاق الفقهـاء، وكذلك بعد ستة أشهر ما لم يأت لها الطلق (وجـع الـولادة) عنـد جمهور الفقهـاء: (الحنفية والشافعية والحنابلة)، فتصح تبرعـاتهـا كسـائـر المعاملات. وفي حالة الطلق تعتبر الحامل كالمريضة مرض الموت.

ويـرى المـالكيـة أن الحمـل من الأمـراض المخـوفـة بعـد ستـة أشهـر، لأن الحـامـل تتوقع الـولادة بعـدها كل ساعة، تنطبق عليها أحكام مرض الموت.[1] (ر: حامل، ومرض الموت).

أهلية الحمل:

١٠ - الحمـل له أهليـة وجـوب ناقصة فتثبت له الحقـوق التي لا تحتـاج إلى القبـول كالإرث والـوصية والنسب، ولا يجب عليه شيء كالنفقة وثمن المبيع ونحوهما، وذلك لأن الحمل من جهة جزء من أمـه حسا، لقراره بقرارهـا وانتقالـه بانتقـالهـا، وحكما، لعتقـه ورقّـه ودخوله في البيع بعتقها ورقّها وبيعها. ومن جهة أخرى هو نفس تنفـرد بالحيـاة وهو معد للانفصال، فلم يكن له ذمـة كاملة بل ناقصـة، فهي ثابتـة له من جهـة الوجوب له لا عليه، كما يقول الفقهاء والأصوليون[2] وفيما يلي الحقوق التي تثبت للحمل.

(١) ابن عابـدين ٢/ ٥٢، وجـواهر الإكليل ٢/ ١٠١، ١٠٢، والمغني لابن قدامة ٦/ ٨٦، وكشاف القناع ٤/ ٣٢٥

(٢) كشف الأسـرار لأصـول البـزدوي ٤/ ٢٣٩ ومـا بعـدها، والتوضيح مع التلويح ٢/ ١٦٣، والتقرير والتحبير ٢/ ١٦٥

أ - النسب:

١١ - اتفق الفقهـاء على أنـه يثبت نسب الحمل للفراش إذا كان في مدة يحتملها، إلى ستة أشهر فصـاعـدا من وقت النكـاح، أووقت إمكـان الـدخـول إلى سنتين، أو أربـع سنين من وفاة الزوج أو طلاق الحامل[1] بائنا حسب ما ذكر في مدة الحمل، وعلى تفصيل يذكر في مصطلح: (نسب).

ب - الإرث:

١٢ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الحمل يرث، ولـه نصيب في مال مورثـه قبـل أن يولد، لكنهم اختلفوا في كيفية توريثه.

فقـال الحنفيـة والحنـابلة وهـو قول عنـد الشـافعيـة: تقسم التركـة بين سائـر الورثة إذا طالبوا بذلك من غير انتظار للولادة، ويدفع إلى من لا ينقصـه الحمـل كمال ميراثـه، وإلى من ينقصـه أقـل ما يصيبـه، ولا يدفـع شيء من الميراث إلى من يسقطه الحمل ويوقف للحمل نصيب.

ويقـدر عدد الحمل واحدا عند الحنفية، لأنه هو الغالب المعتاد، فيوقف له نصيب ذكر أو أنثى أيهما كان أكثر. وعند الحنابلة يوقف له نصيب اثنين.

(١) ابن عابدين ٢/ ٥٣٤، جواهر الإكليل ١/ ٣٨١، وروضة الطالبين ٨/ ٣٥٧، وكشاف القناع ٥/ ٤٠٥

وذهب المالكية وهو قول آخر عند الشافعية: إلى أن الحمل سبب لتأخير تقسيم التركة، فيوقف التقسيم كله حتى تضع الحامل، أو يظهر عدم حملها بانتفاء عدة الوفاة وليس بها حمل ظاهر.

وإن قالت: لا أدري أخر الإرث حتى يتبين أن لا حمل فيها بأن تحيض حيضة، أو يمضي أمد العدة ولا ريبة حمل بها.

هذا، واشترط الجميع لإرث الحمل أن يعلم أنه كان موجودا حال وفاة مورثه وأن تضعه حيا بأن يستهل صارخا فيرث ويورث،[1] لقوله ﷺ: «إذا استهل المولود ورث».[2]

وفيما سوى الاستهلال تفصيل وخلاف ينظر في مصطلح: (إرث).

ج - الوصية للحمل:

١٣ - تصح الوصية للحمل عند عامة الفقهاء، لأنها استخلاف من وجه، لأن الموصي يجعله خليفة في بعض ماله، والجنين يصلح خليفة في الإرث فكذا في الوصية، وقيد الحنفية والشافعية والحنابلة صحة الوصية للحمل بالعلم بوجوده حين الوصية، بأن ينفصل حيا لأقل من ستة أشهر، إذ لو ولد لأكثر من ستة أشهر احتمل وجوده وعدمه حين الوصية فلا تصح الوصية، وهي تمليك لا يصح للمعدوم.[1]

وقال المالكية: تصح الوصية لحمل ثابت أو ما سيوجد، فيوقف إلى وضعه، فيستحق إن استهل عقب ولادته، فإن نزل ميتا أو حيا حياة غير قارّة فلا يستحقها، وترد الوصية لورثة الموصي.[2] وتفصيله في مصطلح: (وصية).

د - الوقف على الحمل:

١٤ - قال الحنفية وهو الصحيح المعول عليه عند المالكية: إنه يصح الوقف على من سيولد، أي الحمل، لأن الوقف لا يحتاج إلى القبول فيصح الوقف للحمل استقلالا كما يصح تبعا.[3]

وقال الشافعية: يشترط لصحة الوقف إمكان تمليكه بأن يكون موجودا حال الوقف في الخارج أهلا للملك، فلا يصح على جنين

---

(١) ابن عابدين ٣/ ٣٣٢، وجواهر الإكليل ٢/ ٣٣٩، والحطاب وبهامشه المواق ٥/ ٣٥٢، و٣٥٣، وحاشية القليوبي ٣/ ١٤٩، ١٥٠، والمغني لابن قدامة ٦/ ٣١٤، ٣١٧

(٢) حديث: «إذا استهل المولود ورث». أخرجه أبو داود(٣/ ٣٣٥ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث أبي هريرة والحاكم (٤/ ٣٤٩ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث جابر بن عبدالله وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(١) ابن عابدين ٥/ ٤١٨، وحاشية القليوبي ٣/ ١٥٧، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٦

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٣١٧

(٣) ابن عابدين ٥/ ٤١٩، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٠٥

استقلال، كما لا يصح تبعا كأن يقول: وقفت على ولدي وحمل زوجتي. لكنه يدخل في الوقف على الذرية والنسل والعقب، ولا يدخل فيما لو قال وقفت على الأولاد، لأنه لا يسمى ولدا قبل انفصاله.[1]

وقال الحنابلة: لا يصح الوقف على حمل أصالة، كوقفت داري على ما في بطن هذه المرأة، لأنه تمليك إذن، والحمل لا يصح تمليكه بغير الإرث والوصية.

ويصح الوقف على الحمل تبعا، كأن يقول: وقفت على أولادي وأولاد فلان وفيهم حمل، فيشمل الحمل.[2] (ر: وقف).

هـ - الإقرار للحمل والهبة له:

١٥ - يصح الإقرار للحمل إن بيّن المقر سببا صالحا يتصور للحمل، كالإرث والوصية، كأن يقول: علي كذا أو عندي كذا لهذا الحمل بإرث ووصية.

وهذا باتفاق الفقهاء إذا كان الحمل محتمل الوجود وقت الإقرار، بأن لا يولد لأكثر من سنتين عند الحنفية أو أربع سنين عند غيرهم.[3]

(١) حاشية القليوبي ٣/ ٩٩

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٤٩، ٢٥٠

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠٥، وجواهر الإكليل ٢/ ١٣٣، ١٨٥، والحطاب مع المواق ٥/ ٢٢٨، وحاشية القليوبي ٣/ ٤، وكشاف القناع ٦/ ٤٦٤

وفي صحة الإقرار للحمل في حالة الإطلاق وعدم بيان السبب تفصيل وخلاف ينظر في مصطلح: (إقرار).

هذا. ولا تصح الهبة للحمل، لأنها تمليك يحتاج إلى القبض، والحمل ليس من أهل القبض وتفصيله في مصطلح (هبة).

أثر نقصان أهلية الحمل:

١٦ - تقدم القول بأن الحمل له أهلية وجوب ناقصة، لا يجب عليه شيء من الحقوق المالية، وقد صرح الفقهاء بأنه لا يجب في مال الحمل نفقة الأقارب، ولا يجب ثمن المبيع الذي اشترى له وليه، ونحوهما من الواجبات المالية.[1] (ر: جنين).

نفي الحمل:

١٧ - لو قال الرجل لامرأته وهي حامل ليس هذا الحمل - الجنين - مني لم يجب اللعان في قول أبي حنيفة، لأن الحمل غير متيقن الوجود فقد يكون انتفاخا.

وقال الصاحبان: إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر - التي هي أقل مدة الحمل - من وقت القذف وجب اللعان للتأكد من وجود الحمل

(١) كشف الأسرار لأصول البزدوي ٤/ ١٣٩، ١٤٠، والتوضيح مع التلويح ٢/ ١٦٣، والتقرير والتحبير ٢/ ١٦٥

فكان محتملا للنفي إذ الحمل تتعلق به الأحكام.

ويقول الكاساني: (ولا يقطع نسب حمل قبل الولادة بلا خلاف بين أصحابنا، أما عند أبي حنيفة فظاهر، لأنه لا يجيز نفيه قبل الوضع. وأما عند الصاحبين، فلأن الأحكام إنما تثبت للولد لا للحمل والجنين، إنما يستحق اسم الولد بالولادة. ويقول: إن القذف إذا لم ينعقد موجبا للعان لا ينقطع نسب الولد ويكون ابنهما ولا يصدقان على نفيه، لأن النسب قد ثبت، والنسب الثابت بالنكاح لا ينقطع إلا باللعان واللعان لم يوجد).

ويصرح التمرتاشي وشارحه: إن قال الرجل لامرأته زنيت وهذا الحمل - الجنين - من الزنى تلاعنا، لوجود القذف الصريح ولكن لا ينتفي الحمل لعدم الحكم عليه قبل الولادة. ويصرح ابن مودود بأنه لا ينتفي نسب الحمل قبل الولادة.[1]

ويجيز مالك في قول نسب إليه اللعان أثناء الحمل لنفيه والحكم بنفيه بناء على ذلك، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه لاعن بين هلال بن أمية وبين امرأته وهي حامل.[2] ونفى النسب عن الزوج: يقول ابن رشد: والمشهور عن مالك في نفي الحمل أنه لا يجب به اللعان.[1]

ويقول الخطيب الشافعي: إن كان هناك ولد ينفيه مادام يعلم أنه ليس منه، لأن ترك النفي يتضمن الاستلحاق، واستلحاق من ليس منه حرام. وإنما يعلم إذا لم يطأ أو وطئها ولكن ولدته لاقل من ستة أشهر من وطئه، أو لزيادة على أربع سنين - التي هي أقصى مدة الحمل عندهم - فلو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنى . . حرم النفي لرعاية الفراش.

وفي مذهب أحمد ينقل ابن قدامة خلافا في هذه المسألة، فنقل عن الخرقي وجماعة أن الحمل لا ينتفي بنفيه قبل الوضع ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع.

وقال أبو بكر: ينتفي الولد بزوال الفراش باللعان، ولا يحتاج إلى نفي الحمل في اللعان وقيل: يصح لعنه قبل وضعه، واختاره ابن قدامة وغيره. ونقل ابن قدامة عن ابن عبدالبر القول بجواز نفي الحمل، وأنه ينفى بذلك، وأن الآثار التي تدل على صحة هذا القول كثيرة. ولأن الحمل مظنون بإمارات تدل عليه . . وصحح ابن قدامة هذا القول.[2]

---

(١) البدائع ٣/ ٢٤٠، ٢٤٦، تنوير الأبصار والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢/ ٦٤١، الاختيار شرح المختار ٢/ ٢٣٠

(٢) حديث «أن النبي ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وبين = امرأته». أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ٤٤٩ - ط السلفية) من حديث عبدالله بن عباس.

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٩٧ نهاية المحتاج ٧/ ١٠٦، ١٤٦، شرح الإقناع ٤/ ٢٨

(٢) المغني ٧/ ٤٢٣

وتفصيل القول في ذلك موضعه مصطلح (لعان).

الاستلحاق :

١٨ - قال ابن عابدين في باب الاستيلاد : لو أقر السيد أن أمته حامل منه فجاءت به لستة أشهر من وقت الإقرار ثبت نسبه منه، للتيقن بوجوده وقت الإقرار.[١]

ويعلل الكاساني ذلك بأن الحمل - الجنين - عبارة عن الولد، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه النسب، لأنه لم يتيقن بوجوده وقت الدعوى. . لكنه إن قال في إقراره : ما في بطنها من حمل أو ولد مني لم يقبل قوله إنها لم تكن حاملا وإنما كان ريحا ولو صدقته. وفي الفتاوى الهندية : إذا كان لرجل جارية حامل فأقر أن حملها من زوج قد مات، ثم ادعى أنه منه فولدت لأقل من ستة أشهر، فإنه يعتق ولا يثبت نسبه ولو مكث المولى بعد إقراره الأول سنة ثم قال : هي حامل مني فولدت ولدا لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فهو ابن للمولى ثابت النسب منه.[٢]

وصرح المالكية بأنه يصح استلحاق الحمل - الجنين - ولا يتوقف ذلك على الولادة في الظاهر.[١] وفي متن خليل وحاشية الدسوقي إن الزوج إن لاعن لرؤية الزنى وقال : وطأتها قبل هذه الرؤية في يومها، أو قبل ذلك ولم استبرئها بعد ذلك ثم ظهر بها حمل يمكن أن يكون من زنى الرؤية وأن يكون منه، بأن كان لستة أشهر فأكثر، فللإمام مالك في إلزام الزوج بالولد والحمل وعدمه أقوال : قيل : بأنه يلزمه الولد ولا ينتفي عنه أصلا بناء على أن اللعان إنما شرع لنفي الحد فقط، وإن عدوله عن دعوى الاستبراء رضا منه بالاستلحاق. وقيل : بعدم الإلزام فهو لاحق به ويتوارثان ما لم ينفه بلعان آخر. وقيل : ينفى باللعان الأول. . فإن استلحقه بعد ذلك لحق به وحد، قال : والقول الثالث هو الراجح.[٢]

كما يصرح الشافعية كما في أسنى المطالب[٣] أن من استلحق حملا تعذر عليه نفيه.

ويقول الرملي : إن من سكت على حمل يعلم أنه ليس منه يكون بسكوته مستلحقا لمن ليس منه.[٤]

ويقول ابن قدامة : إن الزوج إن استلحق الحمل فمن قال لا يصح نفيه قال : لا يصح استلحاقه، وهو المنصوص عن أحمد، ومن أجاز

(١) الدر وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧
(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ١٣٠، ١٣١

(١) حاشية الخرشي ٣/ ٣٧
(٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٦١
(٣) بداية المجتهد ٣/ ٣٨٦
(٤) نهاية المحتاج ٧/ ١٠٦

نفيه قال: يصح استلحاقه، وإذا استلحقه لم يملك نفيه بعد ذلك، ومن قال: لا يصح استلحاقه قال: لو صح استلحاقه لزمه بترك نفيه. . ولا يلزمه ذلك بالإجماع . . .» .[1]

انقضاء العدة بوضع الحمل :

١٩ - اتفق فقهاء المذاهب على أن الحامل تنقضي عدتها بوضع الحمل سواء أكانت عن طلاق، أم وفاة، أم متاركة، أم وطء شبهة لقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾[2] ولأن القصد من العدة براءة الرحم وهي تحصل بوضع الحمل.

كما اتفقوا على أن الحمل إذا كان اثنين أو أكثر وكان بينهما أقل من ستة أشهر فالعدة تنقضي بوضع الأخير لحصول البراءة به.[3] وتفصيله في مصطلحي (عدة - حامل).

إخراج الحمل من الحامل الميت :

٢٠ - إذا ماتت الحامل وفي بطنها جنين حي، فإن أمكن أن تسطو عليه القوابل وجب ذلك

(١) المغني ٧/ ٤٢٤

(٢) سورة الطلاق/ ٤

(٣) ابن عابدين ٢/ ٦٠٣، و٦٠٤، وجواهر الإكليل ١/ ٣٦٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧١، وحاشية الجمل ٤/ ٤٤٥، ٤٤٦، والمغني لابن قدامة ٧/ ٤٧٤، ٤٧٥.

اتفاقا، وإن لم يمكن شق بطنها عند الحنفية والشافعية وبعض المالكية استبقاء لحياة الحمل، خلافا للحنابلة والمشهور عند المالكية، حيث قالوا بعدم جواز هتك حرمة الميت المتيقنة لأمر موهوم، لأن هذا الولد لا يعيش ولا يتحقق أن يحيا،[1] كما عللوها، وتفصيله في مصطلح: (حامل).

الإعتداء على الحمل :

٢١ - الإعتداء على الحمل إذا تسبب في إسقاطه ميتا ففيه غرة باتفاق الفقهاء، وكذلك إذا اسقطته الحامل بدواء أو فعل كضرب: (ر: غرة).

أما إذا ألقته حيا حياة مستقرة ثم مات بسبب الاعتداء فدية كاملة خطأ كان الاعتداء أو عمدا. وفي رواية عند المالكية فيه القصاص إذا كان عمدا. (ر: إجهاض، حامل).[2]

ذكاة حمل الحيوان :

٢٢ - إن خرج الحمل بعد تذكية الحيوان الحامل

(١) ابن عابدين ١/ ٦٠٢، وجواهر الإكليل ١/ ١٦٧، والدسوقي ١/ ٤٢٩، والمهذب ١/ ١٤٥، والمغني لابن قدامة ٢/ ٥٥١

(٢) حاشية ابن عابدين مع الدر ٥/ ٣٧٧، ٣٧٩، وحاشية القليوبي ٤/ ١٥٩، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٧، ٢٧٢، وأسنى المطالب ١/ ٨٩، وبداية المجتهد ٢/ ٤٠٧، والمغني لابن قدامة ٧/ ٢٩٩، ٣٠٠، ٨١١، ٨١٥.

وكان كامل الخلقة وغلب على الظن أن موته بسبب تذكية أمه فجمهور الفقهاء على أنه يحل أكله لقوله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه».[1] ولأنه متصل يتغذى بغذائها ويباع ببيعها فتكون ذكاته بذكاتها كأعضائها.

وقال أبو حنيفة: لا يحل حتى يخرج حيا فيذكى، لأنه حيوان ينفرد بحياة.[2] (ر: أطعمة، تذكية).

بيع الحمل واستثناؤه في بيع الحامل :

٢٣ ـ اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع الحمل وحده أو استثنائه من بيع أمه، لأن من شروط البيع أن يكون المعقود عليه موجودا مقدور التسليم فلا يجوز بيع المضامين، والملاقيح أي ما في أصلاب الفحول، وباقي أرحام الأنعام والخيل من أجنة، كما لا يجوز بيع حبل الحبلة أي نتاج النتاج،[3] لما ورد عن سعيد بن المسيب

(١) حديث: «ذكاة الجنين ذكاة أمه...». أخرجه أبوداود (٣/ ٢٥٣ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث جابر ابن عبدالله، والترمذي (٤/ ٧٢ ـ ط الحلبي) من حديث أبي سعيد الخدري، وأخرجه كذلك غيرهما، وفي أسانيده ضعف، وقواه ابن حجر لطرقه كما في التلخيص الحبير (٤/ ١٥٦ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) ابن عابدين ٥/ ١٩٣، وجواهر الإكليل ١/ ٢١٦، ومواهب الجليل ٣/ ٢٢٧، وحاشية الجمل ٥/ ٢٩٠، وكشاف القناع ٦/ ٢٠٩، والمغني ٨/ ٥٧٩

(٣) فتح القدير ٦/ ٥٠، والدسوقي ٣/ ٧٧، وحاشية الجمل ٣/ ٧٠، والمغني ٤/ ٢٧٦ والأشباه للسيوطي ص٢٠١

عن أبي هريرة أن النبي ﷺ «نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة».[1]

وأما عدم صحة استثنائه في البيع فلأن الحمل مجهول، وباستثناء المجهول من المعلوم يصير الكل مجهولا. (ر: بيع منهي عنه).

ثانيا : الحمل بمعنى الرفع :

٢٤ ـ الحمل بمعنى الرفع له أحكام فقهية في البيع والإجارة من حمل المبيع إلى المشتري وحمل المأجور إلى المستأجر ثم منه إلى المؤجر بعد انتهاء العقد، وأجرة الحمل وضمان الحمل (المحمول)، وكذلك حمل المصحف وكتب التفسير وما إلى ذلك، وتفصيلها في مصطلحاتها، وفيما يلي الكلام عنها إجمالا :

أ ـ حمل المبيع والمأجور :

٢٥ ـ ذكر الفقهاء أن مطلق البيع يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي يوجد فيه، إلا إذا اشترط أن يسلم في محل معين، وفي هذه الحالة يلزم البائع بحمل المبيع وتسليمه في ذلك المحل.

وذكر في مجلة الأحكام العدلية أن ما يباع

(١) حديث: «نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة». رواه البزار (كشف الأستار ٢/ ٨٧ ـ ط الرسالة) وضعفه الهيثمي في المجمع (٤/ ١٠٤ ـ ط القدسي) ولكن ذكر المناوي في الفيض (٦/ ٣٠٧ ـ ط المكتبة التجارية) أن له شاهدا من حديث عبدالله بن عمر ونقل عن ابن حجر أنه قواه.

محمولا على الحيوان كالحطب والفحم تكون أجرة حمله ونقله إلى بيت المشتري جارية حسب عرف البلدة وعادتها.[١]

وبالنسبة لحمل المأجور ذكروا أنه إن احتاج رد المأجور إعادته إلى الحمل والمؤنة فأجرة نقله على الآجر. وجاء في المجلة: يلزم الحمال إدخال الحمل إلى الدار لكنه لايلزمه وضعه في محله. مثلا ليس على الحمال إخراج الحمل إلى فوق الدار ولا وضعه في الأنبار. أي المخازن.[٢]

ب ـ ضمان الحمال:

٢٦ ـ ما يحمله الحمال بإذن المالك يكون أمانة فلا يضمن بعيبه أو تلفه إلا إذا تعمد ذلك.

فمن استأجر أجيرا يحمل له شيئا فحمل له إناء أو وعاء فخر منه الإناء أو انفلت منه الوعاء فذهب ما فيه لا يكون ضامنا.[٣]

وهذه هي القاعدة في ضمان الأمانات في الجملة، وتفصيله في مصطلح: (ضمان).

ج ـ حمل المصحف:

٢٧ ـ لا يجوز مس المصحف وحمله بغير غلاف متجاف أي غير مشرز للمحدث حدثا أكبر أو أصغر عند جميع الفقهاء من المذاهب الأربعة. واختلفوا فيما إذا حمله بغلاف:

فقال الحنفية والحنابلة يجوز، ومنعه المالكية والشافعية.

ونهينا عن حمل المصحف وما يجب تعظيمه في القتال، لأن ذلك قد يؤدي إلى وقوعه في يد العدو، وفي ذلك تعريضه لاستخفافهم به، إلا في جيش يؤمن عليه فلا كراهة.

ويجوز حمل المصحف إلى بلد الكفار إذا دخل إليهم مسلم بأمان إذا كانوا يوفون بالعهد، لأن الظاهر عدم تعرضهم له في هذه الحالة.[١]



---

(١) مجلة الأحكام العدلية م (٢٨٥ و٢٩١)

(٢) مجلة الأحكام العدلية م (٥٩٥، ٧٧٥)

(٣) فتح القدير ٧/ ١٧٣، والمدونة ٤/ ٤٤٨، والمغني لابن قدامة ٥/ ٥٠٥ ومابعدها.

---

(١) ابن عابدين حاشية در المختار ١/ ١١٦، و٣/ ٢٢٣، ٢٢٤، وجواهر الإكليل ١/ ٢١، وحاشية القليوبي ١/ ٣٥، والمغني لابن قدامة ١/ ١٤٧، ١٤٨

حمّام

التعريف :

١ ـ الحمّام مشددا والمستحم في الأصل الموضع الذي يغتسل فيه بالحميم وهو الماء الحار، ثم قيل للاغتسال بأي ماء كان «استحمام» .

والعرب تذكّر الحمّام وتؤنثه ، والحمامي صاحبه ، واستحم فلان : دخل الحمام .[1] وفي الحديث : «لا يبولن أحدكم في مستحمه ، ثم يتوضأ فيه» .[2]

ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي .

(١) لسان العرب المحيط ، والمغرب للمطرزي ، والمصباح المنير والمعجم الوسيط ومختار الصحاح ، والنهاية مادة : «حمم» .

(٢) حديث : « لا يبولن أحدكم في مستحمه» . أخرجه أبوداود (١/ ٢٩ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث عبدالله بن مغفل ، وفي إسناده انقطاع . وأخرجه الحاكم (١/ ١٨٥ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديثه كذلك بإسناد آخر بلفظ نهى أو زجر أن يبال في المغتسل . وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

أحكام تتعلق بالحمّام :[1]

بناء الحمام ، وبيعه ، وإجارته والكسب الحاصل منه :

٢ ـ ذهب الحنفية في الصحيح من المذهب والمالكية والشافعية إلى جواز بناء الحمام للرجال والنساء ، إذا لم يكن فيه كشف العورة ، ويكره إذا كان فيه ذلك . ويجوز أيضا بيعه وشراؤه ، وإجارته وذلك لحاجة الناس إليه .

ويجوز أخذ أجرة الحمام ، ولم تعتبر الجهالة في قدر المكث وغيره ، لتعارف الناس ، وإجماع المسلمين من لدن الصحابة والتابعين ، لما ورد : «ما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» .[2]

ولا فرق بين اتخاذ الحمام للرجال والنساء ، إذ الحاجة في حق النساء أظهر ، لأنهن يحتجن إلى الاغتسال عن الجنابة والحيض والنفاس ، ولا يتمكّن من ذلك في الأنهار والحياض تمكّن الرجال .

وقال اللخمي من المالكية : إجارة الحمام للنساء على ثلاثة أوجه : جائزة إن كانت

(١) يراد بالحمام الذي تتعلق به هذه الأحكام ما كان عاما وليس فيه مكان لقضاء الحاجة .

(٢) حديث : « ما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» . أخرجه أحمد (١/ ٣٧٩ ـ ط الميمنية) من قول ابن مسعود موقوفا عليه ، وقال السخاوي في المقاصد الحسنة (ص٣٦٧ ـ ط السعادة) : «موقوف حسن» .

عادتهن ستر جميع الجسد، وغير جائزة إذا كانت عادتهن عدم الستر، واختلف إذا كانت عادتهن الدخول بالمآزر. (١)

ويرى الحنابلة وهو قول بعض الحنفية: أن إجارة الحمام وبيعه وشراءه مكروه. قال أبوداود: سألت أحمد عن كرى الحمام؟ قال: أخشى، كأنه كرهه. وقيل له: فإن اشترط على المكتري أن لا يدخله أحد بغير إزار، فقال: ويضبط هذا؟ وكأنه لم يعجبه، لما فيه من فعل المنكرات من كشف العورة، والنظر إليها، ودخول النساء إليه.

ولما روي عن عمارة بن عقبة أنه قال: قدمت على عثمان بن عفان فسألني عن مالي فأخبرته أن لي غلمانا وحماما له غلة: فكره له غلة الحجامين، وغلة الحمام، وقال: إنه بيت الشياطين، وسماه رسول الله ﷺ «شر بيت». (٢)

وكسب الحمامي مكروه، وحمامية النساء أشد كراهة. (١)

قال أحمد في الذي يبني حماما للنساء: ليس بعدل، وحمله ابن تيمية على غير البلاد الباردة، كما ذكر ابن عابدين نقلا عن الزيلعي: أن من العلماء من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء. (٢)

الشفعة في الحمام:

٣ - لا تثبت الشفعة في الحمّام الذي لا يقبل القسمة عند جمهور الفقهاء، لأن من أصلهم: أن الأخذ بالشفعة لدفع ضرر القسمة، وهذا لا يتحقق فيما لا يحتملها وتثبت في الكبير الذي يقبل القسمة بشرط أن يتأتى الانتفاع بالمأخوذ بالشفعة. (٣)

قال المحلي: كل ما لو قسم بطلب منفعته المقصودة كحمام ورحى صغيرين لا شفعة فيه في الأصح. ومقابله عند الشافعية - ومثله عند المالكية - ثبوت الشفعة بناء على أن العلة دفع

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٢ ط دار إحياء التراث العربي، والاختيار لتعليل المختار ٢/ ٦٠ ط دار المعرفة، وفتح القدير ٧/ ١٧٨، ١٧٩ ط دار صادر، والعناية على هامش فتح القدير ٧/ ١٧٨، ١٧٩، وجواهر الإكليل ٢/ ١٩٥ ط مطبعة ابن شقرون، وحاشية البناني على هامش الزرقاني ٧/ ٤٥ ط دار الفكر، والمدونة ٤/ ٥٠٩ ط دار صادر، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٧٩، ٢٨٠ ط مصطفى البابي الحلبي، والقليوبي ٣/ ٧٢، ٣/ ٨٤ ط دار إحياء الكتب العربية.

(٢) حديث: ابن عباس مرفوعا: «شر البيت الحمام». أورده الهيثمي في المجمع (١/ ٢٧٨ - ط القدسي) وقال: «رواه الطبراني في الكبير، وفيه يحيى بن عثمان السمتي، ضعفه =

= البخاري والنسائي ووثقه أبو حاتم وابن حبان، وبقية رجاله رجال الصحيح».

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٢، والمغني ١/ ٢٣٠ وما بعدها ط الرياض، وكشاف القناع ١/ ١٥٨ ط عالم الكتب، والآداب الشرعية ٣/ ٣٣٦

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٢، وكشاف القناع ١/ ١٥٨

(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٤٧٦ ط دار الفكر، والشرقاوي ٢/ ١٤٦، وحاشية الجمل ٣/ ٥٠٠، ٥٠١، ونيل المآرب ١/ ٤٥٣

ضرر الشركة فيما يدوم، وكل من الضررين حاصل قبل البيع، ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه بالبيع له، فإذا باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه.[١]

وذهب الحنفية إلى أن الشفعة تثبت في الحمام فيأخذه الشفيع بقدره، لأن الأخذ بالشفعة عندهم لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام.[٢] وتفصيل ذلك في مصطلح: «شفعة».

قسمة الحمّام:

٤ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من شروط القسمة جبرا عدم فوت المنفعة المقصودة بالقسمة، ولذا لا يقسم حمّام ونحوه عند عدم الرضا، أما عند رضا الجميع فتجوز قسمته، لوجود التراضي منهم بالتزام الضرر، فكل واحد ينتفع بنصيبه فيما شاء كأن يجعله بيتا.

وقيد بعض الفقهاء عدم جواز قسمة الحمّام بأن يكون صغيرا.[٣] ولتفصيل ذلك يرجع إلى مصطلح «قسمة».

(١) المحلي على المنهاج وشرح القليوبي ٣/ ٤٣

(٢) ابن عابدين ٥/ ١٥٠، والمدونة الكبرى ٥/ ٤٣٢ طبع دار صادر.

(٣) ابن عابدين ٥/ ١٦١، ١٦٦، والفتاوى الهندية ٥/ ٢٠٧، والمدونة ٥/ ٥١٥، والقوانين الفقهية ٢٨٢، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٨٥، ونيل المآرب ٢/ ٤٦٠

دخول الحمّام:

٥ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن دخول الحمام مشروع للرجال والنساء.

وقد دخل خالد بن الوليد حمّام حمص، ودخل ابن عباس حمّام الجحفة. وكان الحسن وابن سيرين يدخلان الحمام. ولكنه مقيد بما إذا لم يكن فيه كشف العورة، مع مراعاة مايلي:

٦ ـ إذا كان الداخل رجلا فيباح له دخوله إذا أمن وقوع محرم:

بأن يسلم من النظر إلى عورات الناس ومسها، ويسلم من نظرهم إلى عورته ومسها، وإن خشي أن لا يسلم من ذلك كره له ذلك، لأنه لا يأمن وقوعه في المحظور، فإن كشف العورة ومشاهدتها حرام، لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: قلت: يارسول الله، عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ماملكت يمينك».[١] قال: قلت: يارسول الله، إذا كان القوم بعضهم في بعض؟ قال: «إن استطعت أن لا يرينها أحد فلا يرينها. قال: قلت: يارسول الله. إذا كان أحدنا خاليا. قال: «الله أحق أن يستحيا منه من الناس».

(١) حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: «احفظ عورتك...» أخرجه أبوداود (٤/ ٣٠٤ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٥/ ٩٧ ـ ٩٨ ـ ط الحلبي). واللفظ لأبي داود، وقال الترمذي: «حديث حسن».

وأن يعلم أن كل من في الحمّام عليه إزار، قال أحمد: إن علمت أن كل من في الحمام عليه إزار فادخله، وإلا فلا تدخل.

وقال سعيد بن جبير: دخول الحمام بغير إزار حرام. لحديث جابر بن عبدالله: أن النبي ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام بغير إزار، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل حليلته الحمام». (١)

وأيضا روي «من دخل الحمام بغير مئزر لعنه الملكان» (٢)

قال ابن ناجي من المالكية: دخول الرجل الحمام على ثلاثة أوجه: الأول: دخوله مع زوجته، أو وحده فمباح، الثاني: دخوله مع قوم لا يستترون فممنوع، الثالث: دخوله مع قوم مستترين فمكروه، إذ لا يؤمن أن ينكشف بعضهم فيقع بصره على ما لا يحل. وقيل في هذا الوجه: إنه جائز. (١)

٧ - إذا كان الداخل امرأة فيباح لها دخوله مع مراعاة ما سبق، وبوجود عذر من حيض أو نفاس، أو جنابة أو مرض، أو حاجة إلى الغسل، وأن لا يمكنها أن تغتسل في بيتها لخوفها من مرض أو ضرر، لما روى أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «إنها ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات، فلا يدخلنها الرجال إلا بالأزر، وامنعوها النساء إلا مريضة أو نفساء» (٢)

والخبر «ما من امرأة تضع أثيابها في غير بيت زوجها إلا هتكت الستر بينها وبين ربها». (٣)

ولأن أمر النساء مبني على المبالغة في التستر، ولما في خروجهن واجتماعهن من الفتنة.

فإن لم يكن لها عذر كره لها دخول الحمام. وذكر ابن عابدين نقلا عن أحكامات

---

(١) حديث: «من كان يؤمن بالله واليوم... » أخرجه الترمذي (٥/ ١١٣ - ط الحلبي) من حديث جابر بن عبدالله، وحسنه.

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٢، والفتاوى الهندية ١/ ١٣، والقوانين الفقهية / ٤٤٣، ٤٤٤، وحاشية البناني على هامش الزرقاني ٧/ ٤٥، وأسنى المطالب ١/ ٧٢ ط المكتبة الإسلامية، والمغني ١/ ٢٣٠، ٢٣١، والآداب الشرعية ٣/ ٣٣٧.

وحديث: «من دخل الحمام بغير مئزر لعنه الملكان» أخرجه الشيرازي من حديث أنس كما في فيض القدير للمناوي (٦/ ١٢٤ - ط المكتبة التجارية) وأشار السيوطي إليه بالضعف.

(١) حاشية البناني على هامش الزرقاني ٧/ ٤٥

(٢) حديث: «إنها ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتا... » أخرجه أبو داود (٤/ ٣٠٢ - تحقيق عزت عبيد دعاس)، وأورده المنذري في مختصره (٦/ ١٥ - نشر دار المعرفة) وقال: «في إسناده عبدالرحمن بن زياد بن أنعم الأفريقي، وقد تكلم فيه غير واحد».

(٣) حديث: «ما من امرأة تضع أثيابها في غير بيت زوجها... » أخرجه الترمذي (٥/ ١١٤ - ط الحلبي) من حديث عائشة وحسنه.

الأشباه: أن المعتمد أن لا كراهة مطلقا، ثم قال ابن عابدين: وفي زماننا لا شك في الكراهة لتحقق كشف العورة.

وفي قول عند المالكية: إنما منع دخولهن حين لم يكن لهن حمامات منفردة، فأما مع انفرادهن عن الرجال فلا بأس، وقال ابن الجوزي، وابن تيمية: إن المرأة إذا اعتادت الحمام وشق عليها تركت دخوله إلا لعذر أنه يجوز لها دخوله.[1]

دخول الذمية الحمّام مع المسلمات:

٨ ـ يرى جمهور الفقهاء خلافا للحنابلة في المعتمد أن للمرأة المسلمة إذا كانت في الحمام مع النساء المسلمات أن تكشف عن بدنها ما ليس بعورة بالنسبة إلى النساء المسلمات، وهو ماعدا ما بين السرة والركبة.

وعند بعض الفقهاء يجب عليها في الحمام أن تستر جميع بدنها لقول النبي ﷺ: «أيما امرأة وضعت ثيابها في غير بيت زوجها هتكت ستر ما بينها وبين الله».[2]

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٢، والقوانين الفقهية/ ٤٤٣، ٤٤٤، وحاشية البناني على الزرقاني ٧/ ٤٥، وأسنى المطالب ١/ ٧٢، وكشاف القناع ١/ ١٥٨، ١٥٩

(٢) حديث: «أيما امرأة وضعت ثيابها». أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٢٣٤ ـ ط الحلبي) من حديث عائشة والحاكم (٤/ ٢٨٨ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

أما الذمية فليس لها عند الجمهور أن تنظر من المسلمة إلا ما يراه الرجل الأجنبي منها، ولهذا نص الشافعية على أن المرأة الذمية تمنع من دخول الحمام مع النساء، وقد كتب عمر رضي الله عنه إلى أبي عبيدة بن الجراح أنه بلغني أن نساء أهل الذمة يدخلن الحمامات مع نساء المسلمين فامنع من ذلك. وحل دونه فإنه لا يجوز أن ترى الذمية عرية المسلمة. وقال ابن عباس: لا يحل للمسلمة أن تراها يهودية أو نصرانية لئلا تصفها لزوجها.[1]

آداب الدخول إلى الحمام والخروج منه:

٩ ـ من آدابه:

ـ أن يسلم الأجرة أولا أي قبل دخوله، ذكر هذا الشافعية.

ـ وأن يقصد بدخوله التنظيف والتطهير لا الترفه والتنعم.

ـ وأن يقدم رجله اليسرى في دخوله، واليمنى في خروجه.

ـ ويقصد موضعا خاليا، لأنه أبعد من أن يقع في محظور.

ـ ويقلل الالتفات تجنبا لرؤية عورة.

(١) شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٣/ ٢١١، والقوانين الفقهية ص٤٣١، والزرقاني ١/ ١٧٦، وتفسير القرطبي ١٢/ ٢٣٣ ١٢/ ٢٣٣ في تفسير سورة النور آية ٣١، والمغني ٦/ ٥٦٢

- ولا يكثر الكلام، ويتحين بدخوله وقت الفراغ أو الخلوة إن قدر على ذلك.

- ولا يطيل المقام، ويمكث فيه مكثا متعارفا، وأن يصب صبا متعارفا من غير إسراف.[١]

طهارة ماء الحمام:

١٠ - ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يجزىء الغسل والوضوء بماء الحمام، ويجعل بمنزلة الماء الجاري، لأن الأصل الطهارة فلا تزول بالشك.[٢]

وصرح الحنفية بأن من أدخل يده في حوض الحمام وعليها نجاسة، فإن كان الماء ساكنا لا يدخل فيه شيء من الأنبوب، ولا يغترف الناس بالقصعة، يتنجس ماء الحوض، وإن كانوا يغترفون من الحوض بقصاعهم، ولا يدخل من الأنبوب ماء أو على العكس اختلفوا فيه، وأكثرهم على أنه ينجس ماء الحوض.

وإن كان الناس يغترفون بقصاعهم، ويدخل الماء من الأنبوب، اختلفوا فيه: وأكثرهم على أنه لا ينجس. وأما الماء الذي صب على وجه الحمام (أي أرضه) فالأصح أن ذلك الماء طاهر ما لم يعلم أن فيه خبثا، حتى لو خرج إنسان من الحمام وقد أدخل رجليه في ذلك الماء، ولم يغسلهما بعد الخروج وصلى جاز.

وإذا تنجس حوض الحمام فدخل فيه الماء فقد صرح الحنفية أنه لا يطهر ما لم يخرج منه مثل ما كان فيه ثلاث مرات، وقال بعضهم: إذا خرج منه مثل ما كان فيه مرة واحدة يطهر، لغلبة الماء الجاري عليه، والأول أحوط.[١]

السلام في الحمام:

١١ - لا يستحب أن يسلم على من في الحمام لأن أحواله لا تناسب ذلك، وإذا سلم عليه فلا يجب الرد، وقيل: لا يرد.

وقال أحمد: لا أعلم أنني سمعت فيه شيئا، ويرى بعض الحنابلة أن الأولى جوازه من غير كراهة، لدخوله في عموم قوله ﷺ: «أفشوا السلام بينكم»[٢] ولأنه لم يرد فيه نص، والأصل في الأشياء الإباحة.[٣]

---

(١) ابن عابدين، والفتاوى الهندية ١/ ١٣، والقوانين الفقهية/ ٤٤٣، ٤٤٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٧٩، وأسنى المطالب ١/ ٧٢، والشرقاوي ١/ ٩٢، ٩٣ ط دار إحياء الكتب العربية، وكشاف القناع ١/ ١٥٨ - ١٥٩ والآداب الشرعية ٣/ ٣٣٩، ٣٤٠

(٢) الفتاوى الخانية على هامش الفتاوى الهندية ١/ ١٣، ١٤، ونيل المآرب ١/ ٤١، والمغني ١/ ٢٣٢

(١) الفتاوى الخانية على هامش الفتاوى الهندية ١/ ١٣، ١٤

(٢) حديث: «أفشوا السلام بينكم». أخرجه مسلم (١/ ٧٤ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٣) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٢٦، والقوانين الفقهية/ ٤٤٨، وحاشية الجمل ٥/ ١٨٩، القليوبي ٤/ ٢١٦، وروضة الطالبين ١٠/ ٢٣٢، وكشاف القناع ١/ ١٦٠، والمغني ١/ ٢٣٣

قراءة القرآن والذكر في الحمام:

١٢ - ذهب الحنفية، والحنابلة إلى أن قراءة القرآن في الحمام تكره، لأنه محل لكشف العورة، ويفعل فيه ما لا يحسن في غيره، فيصان القرآن عنه.

إلا أن الحنفية قيدوا الكراهة برفع الصوت، فإن لم يرفع لا يكره وهو المختار عندهم، وحكى ابن عقيل الكراهة عن علي وابن عمر رضي الله تعالى عنهم، وبه قال أبو وائل، والشعبي ومكحول، وقبيصة بن ذؤيب، وأما إذا قرأ القرآن خارج الحمام في موضع ليس فيه غسالة الناس نحو مجلس الحمامي والثيابي فقال أبو حنيفة: لا يكره. ويكره عند محمد.

ويرى المالكية والشافعية عدم كراهية قراءة القرآن في الحمام وبه قال النخعي.[1]

١٣ - وأما الذكر والتسبيح في الحمام فلا بأس للمستتر فيه، فإن ذكر الله حسن في كل مكان ما لم يرد المنع منه، ولما روي أن أبا هريرة رضي الله تعالى عنه دخل الحمام فقال: لا إله إلا الله.[2] وروي عن النبي ﷺ أنه كان

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٣١٦، والقليوبي ١/ ١٢٠، وكشاف القناع ١/ ١٥٩، ١٦٠، والمغني ١/ ٢٣٢، ٢٣٣

(٢) المراجع السابقة.

يذكر الله على كل أحيانه.[1]

الصلاة في الحمام وعليه وإليه:

١٤ - ذهب الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية إلى أن الصلاة في الحمام صحيحة ما لم يكن نجسا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا»[2] وفي لفظ: «أينما أدركتك الصلاة فصل فهو مسجد».[3] ولأنه موضع طاهر فصحت الصلاة فيه كالصحراء.

ويرى الحنابلة في رواية أخرى وهي المعتمد عندهم أن الصلاة في الحمام لا تصح بحال، لقول الرسول ﷺ: «الأرض كلها مسجد إلا الحمام والمقبرة»،[4] ولأنه مظنة النجاسات، فعلق الحكم عليه دون حقيقته. ويصلى فيه لعذر، كأن حبس فيه، ولم يمكنه الخروج، ثم

(١) حديث: «أن النبي ﷺ كان يذكر الله على كل أحيانه». أخرجه مسلم ١/ ٢٨٢ - ط الحلبي) من حديث عائشة.

(٢) حديث: «جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا...» أخرجه مسلم (١/ ٣٧١ - ط الحلبي) من حديث جابر بن عبدالله.

(٣) حديث: «أينما أدركتك الصلاة فصل فهو مسجد». أخرجه البخاري (لفتح ٦/ ٤٥٨ - السلفية) ومسلم (١/ ٣٧٠ - ط الحلبي) من حديث أبي ذر، واللفظ لمسلم.

(٤) حديث: «الأرض كلها مسجد إلا الحمام والمقبرة». أخرجه أبوداود (١/ ٣٣٠ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والحاكم (١/ ٢٥١ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث أبي سعيد الخدري وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

لا يعيد صلاته ولو زال العذر في الوقت وخرج منها، لصحة صلاته. ولا فرق عندهم في الحمام بين مكان الغسل وصب الماء وبين البيت الذي تنزع فيه الثياب والأتون، وكل ما يغلق عليه باب الحمام، لتناول الاسم له. (١)

وعلى هذا الخلاف الصلاة على سطح الحمام، لأن الهواء تابع للقرار فيثبت فيه حكمه.

١٥ ـ وفي الصلاة إلى الحمام قال محمد: أكره أن تكون قبلة المسجد إلى الحمام، ثم تكلم فقهاء الحنفية في معنى قول محمد هذا فقال بعضهم: ليس المراد به حائط الحمام، وإنما المراد به المحم وهو الموضع الذي يصب فيه الحميم، وهو الماء الحار، لأن ذلك موضع الأنجاس. واستقبال الأنجاس في الصلاة مكروه. وأما إن استقبل حائط الحمام فلم يستقبل الأنجاس وإنما استقبل الحجر والمدر، فلا يكره. (٢)

قطع من سرق من حمام:

١٦ ـ فرق الحنفية بين الليل والنهار: فإذا سرق من الحمام ليلا قطع، لأنه بني للحرز، وإذا سرق منه نهارا لا يقطع، وإن كان صاحبه عنده، لأنه مأذون بالدخول فيه نهارا، فاختل الحرز، وما اعتاد الناس من دخول الحمام بعض الليل فهو كالنهار. (١)

وذهب المالكية والشافعية إلى أن من سرق من حمام نصابا من آلاته أو من ثياب الداخلين يقطع: إن كان دخله للسرقة لا للاستحمام، أو نقب حائطه ودخل من النقب أو تسور وسرق منه سواء كان للحمام حارس أم لا. أما إن سرق الحمام من بابه أو دخله مغتسلا فسرق لم يقطع لأنه خائن. (٢)

وعند الحنابلة يقطع سارق الحمام إن كان للمتاع حافظ، سواء كان صاحب الثياب المسروقة أو غيره. فإن لم يكن لها حافظ فلا يقطع، لأنه مأذون للناس في دخوله، فجرى مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له في دخوله. وإليه ذهب إسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر لأنه متاع له حافظ. (٣)

وتفصيل ذلك في مصطلح: «سرقة».



---

(١) ابن عابدين ١/ ٢٤٠، ٢٥٢، ٢٥٤، والفتاوى الخانية على هامش الفتاوى الهندية ١/ ٢٩، والمدونة الكبرى ١/ ٩٠، والشرح الصغير ١/ ٢٦٧، والقوانين الفقهية/ ٥٤، والقليوبي ١/ ١٢٠، والمجموع ٤/ ١٨١، والمغني ٢/ ٦٧، وكشاف القناع ١/ ٢٩٤، ٢٩٥

(٢) فتح القدير ١/ ٢٩٧ ط دار صادر، والفتاوى الهندية ٥/ ٣١٩

(١) الاختيار لتعليل المختار ٣/ ١٠٤ ط دار المعرفة.

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٢٩٢، وحاشية البناني على هامش الزرقاني ٨/ ١٠٢ ـ ط دار الفكر، وروضة الطالبين ١٠/ ١٤١ ط المكتب الإسلامي.

(٣) المغني ٨/ ٢٥١

حمو

التعريف :

١ - حمو المرأة وحموها وحمها وحماها، أبوزوجها أو أخوزوجها، وكذلك من كان من قبل الزوج من ذوي قرابته فهم أحماء المرأة، وحماة المرأة أم زوجها، وحكى النووي إجماع أهل اللغة على ذلك.

وقال ابن فارس: الحمء: أبو الزوج، وأبو امرأة الرجل.

وقال المحكم: وحمء الرجل أبوزوجته أو أخوها أو عمها. فحصل من هذا أن الحمء يكون من الجانبين كالصهر، وهكذا نقله الخليل عن بعض العرب.[2]

وقالوا كل شيء من قبل المرأة فهم الأختان وقال ابن الأعرابي: الحماة أم الزوج، والختنة أم المرأة، ومن العرب من يبدل مكان الأختان الأصهار - والعكس - ومن العرب من يجعلهم كلهم أصهارا،[3] وهذا على سبيل الغلبة.

(١) طرح التثريب في شرح التقريب ٧/ ٤١

(٢) المصباح المنير.

(٣) لسان العرب - المصباح المنير - مادة: «حمو».

والمعنى الاصطلاحي لا يعدو المعنى اللغوي.

الحكم الإجمالي :

٢ - النظر والخلوة بالنسبة للحمو يختلف باختلاف أحوال الحمو.

فالحمو المحرم: كأبي الزوج وإن علا، وابن الزوج وإن نزل، يجوز له النظر إلى المرأة والخلوة بها، وكذلك أم الزوجة بالنسبة إلى الزوج وابنتها، لقوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن﴾ إلى آخر الآية.[1]

ولقوله ﷺ «ألا لا يبيتن رجل عند امرأة ثيب إلا أن يكون ناكحا أو ذا محرم»[2] وإنما خص فيه الثيب بالذكر لأنها يدخل عليها غالبا، وأما البكر فمصونة في العادة، فهي أولى بذلك.

وقد حكى النووي وغيره الإجماع على تحريم الخلوة بالأجنبية، وإباحة الخلوة بالمحارم. والمحرم: هي كل من حرم عليه نكاحها على التأبيد بسبب مباح.[3] انظر (محرم).

٣ - الحمو غير المحرم كأخي الزوج وكل من

(١) سورة النور/ ٣١

(٢) حديث: «ألا لا يبيتن رجل عند امرأة ثيب إلا أن يكون ناكحا أو ذا محرم». أخرجه مسلم (٤/ ١٧١٠ - ط الحلبي).

من حديث جابر بن عبدالله.

(٣) طرح التثريب ٧/ ٤١

يمت بقرابة إلى الزوج، ماعدا المذكورين في السابق فحكمهم حكم الأجنبي في النظر والخلوة، والسكن، واستماع الصوت، وقال في الإنصاف: وحرم نظر بشهوة أومع خوف ثورانها لأحد ممن ذكرنا.[1]

وأما المس فالقاعدة في ذلك أنه متى حرم النظر حرم المس، لأنه أبلغ منه في اللذة وإثارة الشهوة.

ولا يلزم عند الجمهور من حل النظر حل المس والخلوة كالشاهد ونحوه.[2]

خلافا للحنفية فمس المحرم لما يحل له نظره بغير شهوة جائز كالنظر.[3]

والخلوة كذلك سواء في الدخول على النساء أو السكنى لحديث: «إياكم والدخول على النساء. فقال رجل من الأنصار: يارسول الله أفرأيت الحمو قال: «الحمو الموت».[4]

والحديث محمول على من ليس بمحرم من الأحماء، وقد خرج هذا الكلام مخرج التغليظ، لأنه ﷺ فهم من السائل طلب الترخيص بدخول مثل هؤلاء الذين ليسوا بمحارم.[1]

ولتفصيل ذلك راجع بحث: (أجنبي، قرابة، استمتاع، اشتهاء - ومحرم).

(١) مطالب أولي النهى (٥/ ٢٠) والبدائع ٥/ ١٢٠، وشرح الروض ٣/ ١١٠، وبلغة السالك ١/ ١٠٦

(٢) المصادر السابقة.

(٣) البدائع ٥/ ١٢٠ و١٢٣، وابن عابدين ٥/ ٢٣٥

(٤) حديث: «إياكم والدخول على النساء...» أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ٣٣٠ - ط السلفية) ومسلم (٤/ ١٧١١ - ط الحلبي) من حديث عقبة بن عامر.

حميل

ر: حمالة، كفالة



(١) الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٥١٢ شرح روض الطالب ٣/ ٤٢٨ - ٤٣٢، الشرقاوي على التحرير ٢/ ٣٤٦

حمية

التعريف :

١ - الحمية - والحموة أيضا - في اللغة المنع ، وحمى المريض ما يضره : أي منعه إياه فاحتمى هو. [١]

ولا يخرج اصطلاح الفقهاء في الجملة عن هذا المعنى .

الحكم التكليفي :

٢ - الحمية نوع من التداوي وهو مشروع . لحديث أسامة بن شريك : قالت الأعراب : يارسول الله ألا نتداوي؟ قال : «نعم عباد الله ، تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء إلا داء واحدا» . [٢] قالوا : يارسول الله ، وما هو؟ قال : «الهرم» .

وقال ابن القيم : الأصل في الحمية : قوله تعالى : ﴿وإن كنتم مرضى أوعلى سفر، أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا﴾ ، [١] فحمى المريض من استعمال الماء لأنه يضره . [٢]

وعن أم المنذر سلمى بنت قيس الأنصارية رضي الله عنها قالت : دخل علينا رسول الله ﷺ ومعه علي بن أبي طالب ، وعلي ناقه من مرض ، ولنا دوال معلقة ، فقام رسول الله ﷺ يأكل منها وقام علي يأكل منها فطفق رسول الله ﷺ يقول لعلي : إنك ناقه حتى كف ، قالت وصنعت شعيرا وسلقا فجئت به فقال النبي ﷺ لعلي : «من هذا أصب ، فإنه أوفق لك» . [٣]

وقال زيد بن أسلم : حمى عمر رضي الله عنه مريضا حتى أنه من شدة ما حماه كان يمتص النوى . قال ابن القيم : «وبالجملة : فالحمية من أنفع الأدوية قبل الداء فتمنع حصوله ، وإذا حصل فتمنع تزايده ، وانتشاره . [٤]

---

(١) لسان العرب .

(٢) حديث أسامة بن شريك : قالت الأعراب : يارسول الله . . . » أخرجه الترمذي (٤/ ٣٨٣ - ط الحلبي) وقال : «حديث حسن صحيح » .

---

(١) سورة النساء/ ٤٣ ، والمائدة/ ٦

(٢) كشاف القناع ٢/ ٧٦ ، مطالب أولي النهى ١/ ٨٣٦ ، وروض الطالب ١/ ٢٩٥ ، وحاشية البجيرمي ١/ ٤٤٨ ، والطب النبوي لابن القيم ص١٠٣

(٣) حديث أم المنذر : «دخل علينا رسول الله ﷺ . . . » أخرجه ابن ماجه (٢/ ١١٣٩ - ط الحلبي) والترمذي (٤/ ٣٨٢ - ط الحلبي) وحسنه الترمذي .

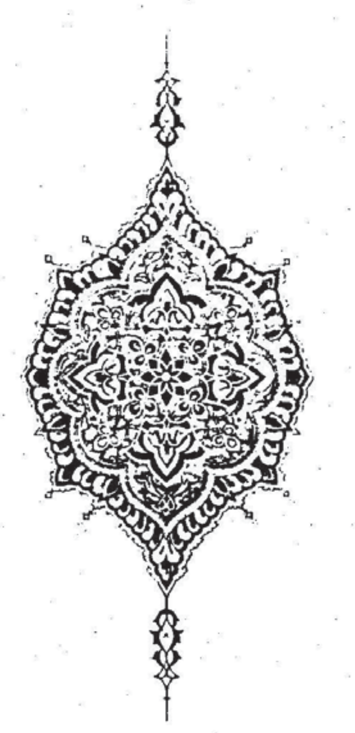
(٤) الطب النبوي لابن قيم الجوزية ص١٠٥

ولا يخفى أن الحمية يراعى فيها أصول الطب أو التجربة الصحيحة ليعرف المريض ما يحتمي منه من الأطعمة وما يحتمي لأجله من الأمراض.

وينظر مصطلح : «تداوي» .

حنتم

ر: آنية : أشربة .



حنث

التعريف :

١ - الحنث بالكسر في اللغة : الذنب العظيم ، والإثم .

يقال : بلغ الغلام الحنث أي جرى عليه القلم بالطاعة والمعصية ، بالبلوغ . (١)

وجاء في القرآن الكريم : ﴿وكانوا يصرون على الحنث العظيم﴾ . (٢)

والحنث والخلف في اليمين ، ففي الأثر: في اليمين حنث أو مندمة . (٣)

والمعنى أن يندم الحالف على ما حلف عليه ، أو يحنث في يمينه فتلزمه الكفارة .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن ذلك .

---

(١) تاج العروس، المصباح المنير، مادة: «حنث»، والجمل ٢٥٣/١

(٢) سورة الواقعة/ ٤٦

(٣) حديث: « في اليمين حنث أو مندمة». ورد بلفظ: «إنما الحلف حنث أو ندم». أخرجه ابن ماجه (٢/ ٦٨٠ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر، وفي إسناده راو ضعيف كما في الميزان للذهبي (١/ ٣١٠ - ط الحلبي) وذكر في روياته هذا الحديث.

الألفاظ ذات الصلة :

أ - النقض :

٢ - النقض ضد الإبرام، يقال: نقض العهد، واليمين، والبناء والحبل: أبطله، وفي المحكم: النقض هو: إفساد ما أبرم من عهد أو يمين أو عقد أو بناء. [1]

قال الله تعالى: ﴿ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها﴾[2]

وقال جل شأنه: ﴿ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا﴾. [3]

ب - النكث :

٣ - هو من نكث اليمين، والعهد نكثا: إذا نقضه، ونبذه، [4] وفي التنزيل: ﴿وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم، وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم﴾[5]

جـ - البر :

٤ - هو في اللغة: الخير والفضل، يقال: بر الرجل يبر برا فهو بر وبار: أي صادق، وتقي،

(١) المراجع السابقة.

(٢) سورة النحل/ ٩١

(٣) سورة النحل/ ٩٢

(٤) تاج العروس.

(٥) سورة التوبة/ ١٢

وفي الاصطلاح: الموافقة لما حلف عليه، وبر في القول واليمين صدق فيهما. [1]

د - الخلف :

٥ - هو من أخلف الرجل وعده: لم يعرف به، وفي الأثر آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان». [2]

الحكم التكليفي :

٦ - لا يغير اليمين حال المحلوف عليه عما كان عليه قبل اليمين: وجوبا، وتحريما، وندبا، وكراهة، وإباحة، وبناء على ذلك: إن حلف على فعل واجب، أو ترك حرام فيمينه طاعة، والإقامة عليها واجبة، والحنث معصية، وتجب به الكفارة.

وإن حلف على ترك واجب، أو فعل حرام، فيمينه معصية ويجب عليه أن يحنث ويكفر عن يمينه عند الجمهور، وتفصيله في (أيمان ف/١٢٢) وإن حلف على فعل نفل، فالإقامة على ذلك طاعة، والمخالفة مكروهة، وعليه كفارة بالحنث لخبر: «إذا حلفت على يمين

(١) تاج العروس، القوانين الفقهية ص١٠٨

(٢) حديث: «آية المنافق ثلاث...» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٨٩ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٧٨ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وأت الذي هو خير» .[1]

وإن حلف على ترك نفل، فاليمين مكروهة والإقامة عليها مكروهة. وإن حلف على مباح كدخول دار، ولبس ثوب أو تركهما فله أن يقيم على اليمين وله أن يحنث، والأفضل - عند الجمهور وفي الصحيح عند الشافعية - الإقامة على اليمين لقوله تعالى: ﴿ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها﴾ .[2]

وفي الجملة إذا حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها استحب له الحنث والتكفير[3] لقوله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها، فليكفر عن يمينه وليفعل»[4] ولما فيه من تعظيم اسم الله تعالى[5] .

ما يقع فيه الحنث من الأيمان .

٧ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الحنث لا يقع

(١) حديث: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها . . .» أخرجه البخاري (الفتح ١١/ ٥١٧ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٢٧٤ - ط الحلبي) من حديث عبدالرحمن بن سمرة.

(٢) سورة النحل/ ٩١

(٣) الإنصاف ١١/ ٢٨

(٤) حديث: «من حلف على يمين . . .» أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧٢ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٥) بدائع الصنائع ٣/ ١٨، وابن عابدين ٣/ ٦٢، وروضة الطالبين ١١/ ٢٠ - ٢١، أسنى المطالب ٤/ ٢٤٨ والمغني ٨/ ٦٨٢ وكشاف القناع ٦/ ٢٣٠

إلا في اليمين المنعقدة، ثم اختلفوا فيما تنعقد عليه اليمين، فاتفق الفقهاء على أن اليمين تنعقد على المستقبل كوالله: لا أفعل كذا، أو لأفعلن كذا ونحو ذلك فيحنث في هذه اليمين بمخالفتها في المستقبل، أما على الماضي، كأن يقول كاذبا، وهو عالم: والله ما فعلت كذا فذهب الجمهور إلى عدم انعقادها، لأن اليمين المنعقدة هي التي يمكن فيها البر، والحنث ولا يتصور البر في اليمين على الماضي، لأن اليمين للحثّ والمنع، ولا يتصور حث، ولا منع على ماض.

فلا يكون الحنث إلا في اليمين التي قصد عقدها على المستقبل. أما يمين الماضي، وهي ما يسمى اليمين الغموس فيستغفر الله ولا كفارة فيها، وقال الشافعية: تنعقد على الماضي ويحنث في الحال، وتجب عليه الكفارة لأنه حلف بالله وهو مختار كاذب، فصار كما لو حلف على مستقبل .[1]

أما يمين اللغو: فلا خلاف بين الفقهاء في أنه لا حنث فيها: ولكنهم اختلفوا في صورتها: فقيل هي: ما يسبق على لسان الرجل من غير قصد، كأن يقول: لا، والله، بلى، والله.

وينظر التفصيل في مصطلح (أيمان).

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٥، وشرح الزرقاني ٣/ ٥٧، وأسنى المطالب ٤/ ٢٤٠ - ٢٤١، وروضة الطالبين ١١/ ٣، وكشاف القناع ٦/ ٢٣٥

سبب وجوب الكفارة :

٨ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن الكفارة تجب على من حنث في اليمين المنعقدة، ولكنهم اختلفوا في سبب الوجوب.

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة وهو وجه عند الشافعية إلى أن سبب وجوب الكفارة هو اليمين، وأما الحنث فيها فليس سببا في وجوب الكفارة إنما هو شرط فيه، وذهب الشافعية إلى أن سبب وجوب الكفارة هو اليمين، والحنث جميعا.[1]

والتفصيل في مصطلح : (أيمان ـ كفارة).

الكفارة قبل الحنث :

٩ ـ اختلف الفقهاء في جواز الكفارة قبل الحنث، فقال المالكية في المعتمد والشافعية : يستحب تأخير التكفير عن الحنث، ويجوز التكفير قبل الحنث، وقيد الشافعية ذلك بما لو كفر بغير الصوم ولم يكن الحنث معصية.

وقال الحنابلة : يجوز التقديم، وإن كانت الكفارة صوما، ويستوي التقديم والتأخير في الفضيلة، وقال ابن أبي موسى : التأخير أفضل، وعند الحنفية وهو غير المعتمد للمالكية لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث.[1]

والتفصيل في مصطلحي (أيمان، وكفارة).

ما يقع فيه الحنث :

١٠ ـ الأصل المرجوع إليه، في البر والحنث هو اتباع مقتضى اللفظ الذي تعلقت به اليمين، وقد يقيد بنية تقترن به، أو بإصطلاح خاص أو قرينة.[2]

وتفصيل ذلك في مصطلح : (أيمان).

وقت وقوع الحنث :

١١ ـ لا يقع الحنث في اليمين المطلقة إذا كانت على الإثبات، إلا بعد اليأس من البر بها، وأما التي على النفي فيحنث بمجرد الفعل عند الجمهور، أما عند المالكية فيحنث بمجرد العزم على الضد.

أما المؤقتة، فيقع الحنث بآخر وقتها،[3] والتفصيل في (أيمان).

حنث الناسي، والمكره، والجاهل :

١٢ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحالف إن

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ٢٠، الدسوقي ٢/ ١٣٤، جواهر الإكليل ١/ ٢٢٩، روضة الطالبين ١١/ ١٧، أسنى المطالب ٤/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦، والمغني ٨/ ٧١٤

(١) المصادر السابقة، وكشاف القناع ٦/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤

(٢) روضة الطالبين ١١/ ٢٧، شرح الزرقاني ٣/ ٦٦، ابن عابدين ٣/ ٧٢، ١٥٥، الدسوقي ٢/ ١٢٦ و١٤١ ـ ١٤٢

(٣) ابن عابدين ٣/ ٥٠، الدسوقي ٢/ ١٤٢، روضة الطالبين ١١/ ٧٨، أسنى المطالب ٤/ ٢٧٢، المغني ٨/ ٦٨٤.

فعل المحلوف عليه ناسيا فلا حنث، إذا كانت اليمين بغير الطلاق، والعتاق، والجاهل عندهم كالناسي فلا يحنث بفعله، أما المكره فيحنث في الإكراه غير الملجىء ولا يحنث في الإكراه الملجىء.

وذهب الشافعية في الأظهر إلى أنه إذا وجد القول، أو الفعل المحلوف عليه على وجه الإكراه أو النسيان، أو الجهل فلا يحنث سواء أكانت اليمين بالله، أم بالطلاق لخبر «تجاوز الله عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه». [1]

والتفصيل في (إكراه) و(أيمان).

وذهب الحنفية إلى أنه يحنث بالمخالفة مع النسيان ولو مع الإكراه، أو الإغماء، أو الجنون ونحوها.

وذهب المالكية إلى أنه يحنث بالمخالفة مع النسيان. [2]

(١) حديث: «تجاوز الله عن أمتي...» أخرجه الحاكم (٢/ ١٩٨ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالله بن عباس، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٢) ابن عابدين ٣/ ٥٠ والدسوقي ٢/ ١٤٢ وروضة الطالبين ١١/ ٧٨ وأسنى المطالب ٤/ ٣٧٢ والمغني ٨/ ٦٨٤

حوالة

التعريف :

١ - الحوالة في اللغة : من حال الشيء حولا وحؤولا : تحول. وتحول من مكانه انتقل عنه وحولته تحويلا نقلته من موضع إلى موضع.

والحوالة بالفتح مأخوذة من هذا، فإذا أحلت شخصا بدينك فقد نقلته إلى ذمة غير ذمتك. [1]

٢ - والحوالة في الاصطلاح : نقل الدين من ذمة إلى ذمة. فمتى تم الإيجاب والقبول تحميلا وتحملا لأداء الدين من المحتمل إلى الدائن، بين اثنين من الثلاثة الأطراف المعنية، الدائن والمدين والملتزم بالأداء، مع الاستيفاء لسائر الشرائط التي ستأتي، فقد تم هذا النقل من الوجهة الشرعية.

مثال ذلك أن يقول للدائن قائل : لك على فلان دين مقداره كذا فاقبل حوالته عليّ، فيقول الدائن : قبلت. أو يبتدىء الدائن فيقول لصاحبه : لي على فلان كذا، فاقبل دينه عليك

(١) المصباح المنير مادة : «حول»

حوالة، فيجيب: قد فعلت.[1]

٣ ـ بعد هذا التعريف يتبين مايلي:

أ ـ أن المحيل هو المدين، وقد يكون دائنا أيضا باعتبار آخر (كما سنرى)، وهو طرف في العقد إذا باشره بنفسه أو أجازه.

ب ـ وأما المحال، فهو الدائن، وهو أبداً طرف في العقد، إما بمباشرته، وإما بإجازته.

ويقال له أيضا: حويل، ومحتال (بصيغة اسم الفاعل). ولا يقال: محال له، أو محتال له، لأن هذه الصلة لغو ـ كما قال في المغرب ـ وإن أثبتها البعض، وتكلف ابن عابدين تصحيحها.[2]

ج ـ وأما المحال عليه (ويقال له أيضا: حويل، بزنة «كفيل»، ومحتال عليه) فهو الذي التزم لأحد الآخرين بدينه على ثانيهما، وهو أيضا أبدا طرف في العقد، على ما نحو ما ذكر في المحال.

د ـ وأما المحال به، (ويقال: المحتال به) فهو الدين نفسه الذي للمحتال على المحيل، وهو هنا محل عقد الحوالة.

(١) الزيلعي على الكنز ٤/١٧١ وقد أخذت المجلة بهذا التعريف في المادة/٦٧٣، والبدائع ٦/١٧ وفتح القدير ٥/٤٤٣ والبحر على الكنز ٦/٢٤٠ وحاشية التحفة على ابن سودة ٢/٣٣ ومغني المحتاج ٢/١٩٣ ونهاية المحتاج ٤/٤٠٨ والباجوري على ابن قاسم ١/٣٩١ وشرح منتهى الإرادات ١/٤١٦

(٢) ابن عابدين ٤/٢٨٩

ألفاظ ذات صلة:

أ ـ الكفالة أو الضمان:

٤ ـ الكفالة أو الضمان لغة: الالتزام بالشيء.[1]

وفي الاصطلاح: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق.[2]

والفرق بين الحوالة والكفالة أو الضمان: أن الحوالة نقل للدين من ذمة إلى ذمة أخرى، أما الكفالة أو الضمان فهو ضم ذمة إلى ذمة في الالتزام بالحق فهما متباينان، لأن بالحوالة تبرأ ذمة المحيل، وفي الكفالة لا تبرأ ذمة المكفول.

ب ـ الإبراء:

٥ ـ الإبراء لغة: التنزيه والتخليص والمباعدة عن الشي.

واصطلاحا: إسقاط الشخص حقا له في ذمة آخر أو قبله.[3]

والفرق بين الحوالة والإبراء، أن الحوالة نقل للحق من ذمة إلى ذمة، والإبراء إسقاط للحق.

الحكم التكليفي

٦ ـ الحوالة بالدين مشروعة يدل لذلك مايأتي:

أ ـ السنة:

٧ ـ روى أبو هريرة رضي الله عنه أن

(١) المصباح المنير مادة: «ضمن»

(٢) المغني ٤/٥٩٠

(٣) الموسوعة الفقهية ١/١٤٢ (ف/١)

رسـول الله ﷺ قال: «مطـل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»، [(١)] وفي لفظ عند الطبراني في الأوسط: «ومن أحيل على مليء فليتبـع» [(٢)] وفي آخـر عنـد أحمد وابن أبي شيبة: «ومن أحيـل على مليء فليحتـل» [(٣)] وقـد يروى بفـاء التفـريع: «وإذا أُحلت على مليء فاتبعه»، [(٤)] فيفيد أن ما قبله علته، أي أن مطل أهـل المـلاءة واليسار ظلم محرم في الإسلام، فلا يخشينـه مسلم فيأبى من خشيتـه قبـول الحـوالة على مليء بل إنه لمأمور بقبولها. [(٥)]

(١) نيـل الأوطار ٥/٢٣٧ قـال جمهور المحـدثين: إن تـاء (فليتبع) مشددة، والاستعمال القرآني يؤيـده: «فاتبـاع بالمعروف وأداء إليه بإحسان» سورة البقرة/١٧٨ ولكنهم ينقلون عن الخطابي أن الصواب في الحديث التخفيف من حيث الرواية.

وحديث: «مطل الغني ظلم...». أخـرجه البخـاري (الفتح ٤/٤٦٤ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/١١٩٧ ـ ط الحلبي)

(٢) حديث: «ومن أحيل على مليء فليتبع». أخرجه الطبراني في الأوسط كما في نصب الراية (٤/٦٠ ـ ط المجلس الهندي العلمي).

(٣) حديث: «ومن أحيل على مليء فليحتل». أخرجه ابن أبي شيبة (٧/٧٩ ـ ط الدار السلفية ـ بمبي) وإسناده صحيح.

(٤) حديث: «وإذا أحلت على مليء فاتبعه». أخرجه الترمذي (٣/٥٩٢ ـ ط الحلبي) وابن ماجه (٢/٨٠٣ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر وأعلّه البوصيري بالانقطاع بين يونس بن عبيد ونافع.

(٥) فتح القدير على الهداية ٥/٤٤٤ والبجيرمي على المنهج ٣/٢٠

والمطل في الحديث فسره الأزهري بإطالة المدافعة ويقرب منه ما قاله ابن سيده من أنه التسويف في الوعد. والمليء =

ب ـ الإجماع:

٨ ـ انعقد الإجماع على مشروعية الحوالة. [(١)]

ج ـ القيـاس:

٩ ـ الحوالة مقيسة على الكفالة، بجامع أن كلا من المحـال عليـه والكفيـل قد التـزم ما هو أهل لالتـزامـه وقـادر على تسليمـه، وكـلاهما طريق لتيسير استيفاء الدين، فلا تمتنع هذه كما لم تمتنع تلك. والحاجة تدعو إلى الحوالة، والدين يسر.

واستـدل الحنفيـة بقيـاس المجمـوع على آحـاده: ذلـك أن كلا من نوعي الحوالة (المطلقة أو المقيـدة) يتضمن تبرع المحـال عليـه بالالتزام والإيفـاء، وأمـره بالتسليم إلى المحـال، وتوكيل المحـال بالقبض منـه. ومـا منها خصلة إلا وهي جائـزة على الانفـراد، فلتكن كذلـك عنـد الاجتماع، بجامع عدم الفرق. [(٢)]

١٠ ـ واختلفوا في قبول المحال للحوالة المأمور به في الحـديث، هل هو أمـر إيجاب، أم ندب أم إبـاحـة؟ قال بالأول أحمـد وأبو ثور وابن جرير. لأنـه الأصـل في صيغة الأمر، وقال بالثاني: أكثر أهل العلم، ومنهم من يصرح بتقييده بأن يكون المليء ليس في ماله شبهة حرام.

= أو الملي في الفقه هو الغني المقتدر على السداد كما في المصباح أو هو الثقة الغني كما في اللسان.

(١) مطالب أولي النهى ٣/٣٢٤

(٢) الـزيلعي على الكنـز ٤/١٧٤، ومطالب أولي النهى ٤/١٧٤

وإنما صرفوا الكلام عن ظاهره إلحاقا للحوالة بسائر المعاوضات، لأنها لا تخلو من شوب معاوضة.

واستظهر الكمال بن الهمام أنه أمر إباحة، لأن أهل الملاءة قد يكون فيهم اللدد في الخصومة والمطل بالحقوق، وهو ضرر لا يأمر الشارع بتحمله، بل بالتباعد عنه واجتنابه. فمن عرف منهم بحسن القضاء استحب اتباعه، تفاديا للمساس بمشاعره، وتنفيسا عن المدين نفسه، ومن جهل حاله فعلى الإباحة، إذ لا ترجيح بلا مرجح. [(١)]

وبعض الشافعية يجعل الملاءة شيئا، وكلا من الإقرار بالدين وعدم المماطلة شيئا آخر. وذلك إذ يقول: (يسن قبولها على مليء، مقر، باذل، لا شبهة في ماله). [(٢)]

حقيقة عقد الحوالة وحكمة مشروعيتها:

١١ - يرى الحنفية والحنابلة[(٣)] وهو الأصح عند الشافعية، أن الحوالة مستثناة من بيع الدين بالدين، ونسب النص عليه إلى الشافعي نفسه لأن كل واحد ملك بها ما لم يكن يملك، فكأنما المحال قد باع ما له في ذمة المحيل بما لهذا في ذمة مدينه.

وعبارة صاحب المهذب من الشافعية: (الحوالة بيع في الحقيقة: لأن المحتال يبيع ما له في ذمة المحيل بما للمحيل في ذمة المحال عليه، أو أن المحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه بما عليه من الدين).

وجزم به ابن رشد الحفيد من المالكية أول كلامه، إذ يقول بإطلاق: (والحوالة معاملة صحيحة مستثناة من الدين بالدين).

فالحوالة، على هذا، بيع دين بدين، أو كما يقول في الحاوي الزاهدي: (هي تمليك الدين من غير من هو عليه)، والقياس امتناعه، ولكنه جوّز للحاجة، رخصة من الشارع وتيسيرا.

فكثيرا ما يكون المدين مماطلا، يؤذي دائنيه بتسويفه وكذوب وعوده، أو بمشاغباته وضيق ذات يده، وربما كان له دين على آخر هو ألين عريكة، وأحسن معاملة، وأوفر رزقا، فيرغب دائنو الأول في التحول إلى هذا توفيرا للجهد والوقت، واتقاء لأخطار الخصومات، وتحصيلا لجزء من المال عاطل، يمكن أن تنمي به ثروة، أو تسد به خلّة. فرخص في الحوالة من أجل هذا وما شاكله، إذ لو لم تشرع لفاتت كل هذه الأغراض الصحيحة، ولحاقت بالدائنين أضرار جمة، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام. والعكس

---

(١) فتح القدير على الهداية ٥/٤٤٤ والبجيرمي على المنهج ٣/٢٠ والمغني لابن قدامة ٥/٦٠

(٢) حاشية الباجوري على ابن قاسم ١/٣٩١ ونهاية المحتاج على المنهاج بحواشيها ٥/٤٠٨، والبجيرمي على المنهج ٣/١١٩

(٣) المغني لابن قدامة ٥/٥٤ والأشباه والنظائر بحاشية الحموي ٢/٢١٣

صحيح أيضا: فربما كان المحال عليه مماطلا، وكان المحال أقدر من المحيل على استخلاص الحق منه، ولولا الحوالة لطال عناء الدائن الضعيف، أولضاع ماله. وليس في كل وقت يتاح الوكيل الصالح، وإن أتيح فقلما يكون بغير أجر. على أن الوكالة لا تغني في الحالة الأولى، لأنها عقد غير لازم: فقد يوكل المدين المماطل دائنه في استيفاء الدين، ويسلطه على تملكه بعد قبضه، تحت ضغط ظروف خاصة، ثم لا يلبث أن يعزله قبل قبضه، فيعود كما بدأ. [1]

١٢ - ولا يبعد كثيرا عن هذا المذهب من الرأي رأي الذاهبين إلى أن الحوالة بيع عين بعين تقديرا.

وقد يوضحه أن المقصود بالدين هو الماصَدقُ[2] الخارجي له، إذ المعاني الكلية القائمة بالذمة، كمائة ثوب أو دينار، لا تعني لذاتها - وكذا لا يبعد عنهم الرأي القائل بأنها بيع عين بدين - وهذا قد يقرب من مذهب الحنفية إذا كانت الحوالة مقيدة على ما قرره الزاهدي، إذ المقصود عندهم بالمبيع عينه، لتعلق الحاجة بمنفعتها الذاتية، أما المقصود بالثمن فماليته. ولذا يكون للمشتري تسليم مثله مع بقائه، ولو تلف أو استحق لا يبطل العقد، ويسلم المثل، نعم في الحوالة المطلقة التي تفرد بها الحنفية لا يتصور معنى البيع على حال، وهي بالحمالة (الكفالة) أشبه. [1]

١٣ - على أن ابن تيمية وتلميذه ابن القيّم لا يسلمان بأن الحوالة واردة على خلاف القياس وإن كان فيها بيع دين بدين. وفي ذلك يقرر ابن القيم في أعلام الموقعين أن امتناع بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام، ولا إجماع. وإنما ورد النهي عن بيع الكالىء بالكالىء، والكالىء هو الشيء المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئا في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالىء بكالىء.

وأما بيع الدين بالدين فهو على أربعة وجوه:

---

(١) حاشية ابن عابدين على البحر ٦/٢٧٤ ومثله في الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢/٢١٣، وبداية المجتهد ٢/٢٩٩، والمهذب ١/٣٣٧

(٢) الماصدق في اصطلاح علماء المعقول هو كلمة مركبة من حرف النفي والفعل الماضي من الصدق، معناها ما يتحقق به مدلول اللفظ في الوجود. ويجعلون إعرابها بحركة على الحرف الأخير (القاف) كما لو كانت كلمة واحدة. فالماصدق الخارجي بالنسبة الى الدين هو ما يتحقق به مدلوله من الأعيان الخارجية لأن الاستيفاء هو مقصود الدائن من دينه، وليس مجرد شغل ذمة المدين به شغلا اعتباريا.

(١) جامع الفصولين ١/١٦٤. ونص عبارتهم: «قضية العقد في جانب المبيع ثبوت الملك في العين، وقضيته في جانب الثمن وجوب الثمن في الذمة»، لكنهم استثنوا ما إذا كان الثمن بطبيعته سلعة محضة (جامع الفصولين ١/١٦٤ - ١٦٧) وهي حالة المقايضة، وفيها يكون كل من العوضين في المبايعة مقصودا بالذات لمنفعته لا لماليته فقط. والحموي على الأشباه ٢/١٥٨ والحواشي على النهاية شرح المنهاج ٤/٤٠٨.

إمـا أن يكـون بيع واجب بواجب كالصورة التي ذكرنا، وهو الممنوع، أو يكون بيع ساقط بساقط (كما في صور المقاصة)، [1] أو يكون بيع ساقط بواجب (كما لو باعـه دينا له في ذمته، بدين آخر من غير جنسه)، فقد سقط الدين المبيع ووجب عوضـه، أو يكـون بيـع واجب بسـاقـط (كما لو اشترى من مديونـه قمحـا على سبيـل السلم بالـدين الـذي له عليه فقد وجب له عليه دين، وسقـط عنـه غيره). وقد حكى بعضهم الإجماع على امتناع هذا شرعا، ولا إجماع فيه.

ونقل تلميذه ابن القيم عنه اختيار جوازه، ثم قال: وهـو الصـواب، إذ لا محذور فيه، وليس بيـع كالئ بكـالئ فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معنـاه فيتنـاوله بعموم المعنى. فإن المنهي عنه قد شغلت فيـه الـذمتان بغير فائدة: فإنه لم يتعجل أحـدهما ما يأخـذه فينتفـع بتعجيله، وينتفـع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما شغلت ذمته بغير فائـدة. وأمـا ما عداه من الصـور الثلاث فلكـل منهـا غرض صحيـح، ومنفعـة مطلوبة، وذلـك ظاهر في مسألة التقاص: فإن ذمتهما تبرأ من أسرها، وبراءة الذمة مطلوب لهما وللشارع. وأمـا في الصـورتـين الآخرتين: فأحدهما يعجل براءة ذمته والآخر ينتفع بربحه، يعني فثم نفع في مقـابلة نفـع، فتجـوز، كما في بيع العين بالدين سواء اتحدت الذمة أم اختلفت. [1]

(١) يتضح من سياق كلامه أن مراده بالدين الواجب هو الثابت الذي ينشئه العقد نفسه لا الـواجب قبلا، وكـذا مراده بالساقط الدين الذي يسقطه من الذمة العقد نفسه وبهذا التفسير يصبح كلامه واضح الصور.

١٤ ـ وهناك أقوال أخر أجملها السيوطي في ستة: [2]

١ ـ بيع.
٢ ـ استيفاء.
٣ ـ بيع مشتمل على استيفاء.
٤ ـ استيفاء مشتمل على بيع.
٥ ـ إسقاط بعوض.
٦ ـ ضمان بإبراء.

١٥ ـ والصحيح عنـد الحنـابلة أن الحـوالة عقد إرفـاق منفـرد بنفسـه ليس بمحمـول على غيره وليست الحـوالة بيعا، لأنها لو كانت بيعا لكانت بيـع دين بدين ولما جاز التفـرق قبـل القبض، وليست في معنى البيـع لعـدم العين فيها، وهذا موافق للمعتمـد عنـد الحنفيـة، إذ يقـولـون: (الحـوالـة ما وضعت للتمليـك، وإنـما وضعت للنقل)، أو لقول بعض الشافعية، كما يفهم من عبارة صاحب المهذب: (إذا أحال بالدين انتقل الحق إلى المحال عليه، وبرئت ذمة المحيل، لأن الحـوالـة إما أن تكون تحويل حق، أو بيع حق،

(١) النهاية وحواشيها على منهاج الطالبين ٤/ ٤٠٨، أعـلام الموقعين ١/ ٣٨٨ ـ ٣٨٩.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٣٦

وأيهما كان وجب أن تبرأ به ذمة المحيل)[1].

وهو عند المالكية صريح كلامهم في تعليل شريطة تساوي الدينين قدرا وصفة: هذا ابن رشد الحفيد نفسه - على خلاف ما تقدم له - يعود فيقول: (لأنه إن اختلفا في أحدهما كان بيعا ولم يكن حوالة) فخرج من باب الرخصة إلى باب البيع، وإذا خرج إلى باب البيع دخله الدين بالدين. إلا أن يكون تأويل كلامه ما قاله بعض المالكية: (إن الحوالة من أصلها مستثناة من بيع الدين بالدين، فهو لازم لها، إلا أنه إذا استوفيت شرائط الصحة كان ذلك هو محل الرخصة) وإذن يظل المالكية - قولا واحدا - مع القائلين بأن الحوالة مستثناة من بيع الدين. ولكن الواقع أن الخلاف ثابت عندهم، غير أن أكثرهم على أنها مستثناة من بيع الدين بالدين[2].

١٦ - وإليك ما قاله ابن تيمية:

الوجه الثاني: (يعني مما يبين أن الحوالة على وفق القياس) أن الحوالة من جنس إيفاء الحق، لا من جنس البيع، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي في ذمة المحيل، ولهذا ذكر النبي ﷺ الحوالة في معرض الوفاء، فقال في الحديث الصحيح: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»[1]: فأمر المدين بالوفاء، ونهاه عن المطل، وبين أنه ظالم إذا مطل، وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أحيل على مليء. وهذا كقوله تعالى: ﴿فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾[2]. أمر المستحق أن يطالب بالمعروف، وأمر المدين أن يؤدي بإحسان.

ووفاء المدين ليس هو البيع الخاص، وإن كان فيه شوب معاوضة[3].

تقسيم الحوالة وبيان أنواعها:

١٧ - تتنوع الحوالة عند الحنفية، إلى نوعين أصليين:

١ - حوالة مقيدة.

٢ - وحوالة مطلقة.

ثم تتنوع الحوالة المطلقة، بدورها، إلى نوعين فرعيين:

---

(١) ابن عابدين على الدر المختار ٤/٢٩٤، والمهذب ١/٣٣٨، والمغني لابن قدامة ٥/٥٤، والإنصاف ٥/٢٢٢

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٠٠ (والمراد أنه إذا اعتبر من قبيل البيع أصبح خاضعا لحكم بيع الدين بالدين الذي ورد فيه النهي عن بيع الكالىء بالكالىء). والخرشي على خليل بحاشية العدوي ٤/٢٣٤، والدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٢٥

(١) حديث: «مطل الغني ظلم، وإذا...». سبق تخريجه ف/٧

(٢) سورة البقرة/١٧٨

(٣) أعلام الموقعين ١/٣٨٩ - ٣٩٠، والأشباه والنظائر مع الحموي ٢/٢٠٩ - ٢١٠

١ ـ حوالة حالّة.
٢ ـ وحوالة مؤجّلة.

ويمكن أيضا أن تتنوع الحوالة المقيدة إلى أنواع فرعية:
١ ـ حوالة مقيدة بدين خاص.
٢ ـ حوالة مقيدة بعين هي أمانة، كالوديعة.
٣ ـ حوالة مقيدة بعين مضمونة، كالمغصوبة.

هذا، وتوجد حالة خاصة للحوالة لا تخرج عن هذين النوعين، هي السفتجة في بعض صورها.

والسفتجة ورقة تكتب للمقرض في بلد ليستوفي نظير قرضه في بلد آخر إتقاء لخطر الطريق المحتمل، لو أن صاحب المال سافر بماله إلى البلد الذي يقصده، فيلتمس من يحتاج إلى المال هنا وله مال أو دين في البلد الآخر، فيقرضه المال هنا على أن يستوفيه هناك من وكيل المقترض، أو من مدينه في ذاك البلد.

ونظرا لأن بعض صور السفتجة قرض محض مشروط الوفاء في بلد آخر، وبعضها يتوافر فيها معنى الحوالة، فقد أفرد لها بحث في آخر موضوع الحوالة.

أولا ـ النوعان الأصليان للحوالة:

١٨ ـ قد يقيد قضاء دين الحوالة بأن يكون من مال المحيل الذي عند المحال عليه أو في ذمته. وقد لا يقيد بذلك. ففي الحالة الأولى، تكون الحوالة مقيدة، وفي الحالة الثانية، تكون حوالة مطلقة.

وفي الحوالة المطلقة قد لا يكون للمحيل عند المحال عليه عين ـ بغصب أو إيداع أو نحوهما ـ أو لا يكون له في ذمته دين بسبب ما ـ كمعاوضة أو إتلاف أو غيرهما ـ فيقبل الحوالة متبرع لم تتوجه عليه للمحيل أية حقوق. وقد يكون شيء من ذلك لكن الحوالة أرسلت إرسالا، ولم تقيد بشيء من ذلك.[1] وإذن يمكن تفسير كل من الحوالة المطلقة والمقيدة كمايلي:

١٩ ـ الحوالة المقيدة: هي التي تقيد بدين للمحيل على المحال عليه، أو بعين له عنده، أمانة كانت أم مضمونة.

مثال ذلك: أن يقول المدين لآخر: أحلت فلانا عليك بالألف التي لي في ذمتك، فيقبل (المحال عليه)، أو يقول له: أحلت فلانا عليك بالألف التي له عليَّ، على أن تؤديها إليه من الدنانير التي أودعتكها. أو على أن تؤديها إليه من الدنانير التي اغتصبتها مني، فيقبل (المحال عليه)، ويجيز المحال في الأحوال كلها.

٢٠ ـ والحوالة المطلقة: هي التي لم تقيد بشيء من ذلك، ولو كان للمحيل لدى المحال عليه شيء تمكن التأدية منه.

مثال ذلك: أن يرى رجل خير دائنا ومدينه يتشاجران فيقول للدائن: دينك عليَّ، ولا شأن

---

(١) البحر على الكنز ٦/ ٢٧٤ والبدائع ٦/ ١٦

لك بهذا، وإن لم يكن له علي شيء، فيقبل الدائن. أو يقول المدين لغاصبه - سواء أكانت العين المغصوبة باقية أم تالفة - أحلت فلانا عليك بالألف التي له علي (ولم يقل: على أن تقتضيه مما أستحقه عليك) فيقبل الغاصب، ويجيز المحال.

ومن الأمثلة ذات الأهمية العلمية: أنه إذا باع المدين الراهن العين المرهونة دون إذن من المرتهن، فإن هذا البيع لا يسلب حق المرتهن في حبس المرهون إلا أن يجيز هذا البيع فيكون عندئذ قد تنازل عن حقه في حبسه بمقتضى الرهن، أما إذا تمسك المرتهن بحقه ولم يجز البيع، فإن المشتري يتخير بين أن يصبر حتى يفك الرهن، أو يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ له البيع، بسبب العجز عن التسليم.[1]

فإذا آثر الانتظار فقد يطول أمده وحينئذ ربما بدا له أن خير وسيلة لحل المشكلة أن ينقل الدين على نفسه بطريق الحوالة، ثم يفك الرهن بقضاء الدين عن الراهن ويتسلم المبيع المرهون، وبعد ذلك يرجع على الراهن بما دفع عن ذمته إلى المرتهن.

ثانيا - الأنواع الفرعية للحوالة:

أنواع الحوالة المقيدة:

٢١ - تبين مما سلف في الحوالة المقيدة، أنها عند الحنفية - بالتفصيل - أنواع ثلاثة:

١ - حوالة مقيدة بدين خاص.

٢ - حوالة مقيدة بعين هي أمانة: كالعارية والوديعة والعين الموهوبة - إذا تراضيا على ردها، أو قضى القاضي به - أو المأجور بعد انقضاء مدة الإجارة.

٣ - حوالة مقيدة بعين مضمونة.

والعين المضمونة عند الإطلاق - كما هنا - إنما تنصرف إلى المضمونة بنفسها، أي التي إذا هلكت وجب مثلها، إن كانت مثلية، وقيمتها إن كانت قيمية - كالمغصوب، وبدل الخلع، والمهر، وبدل الصلح عن دم العمد، والمبيع بيعا فاسدا، والمقبوض على سوم الشراء (والعين المضمونة بنفسها هذه ملحقة بالديون فتكفل) -.

أما العين المضمونة بغيرها، فإنها لا يجري ضمانها على قواعد الضمان العامة، بل يكون لها ضمان خاص: وذلك كالمبيع في يد البائع - ولو بعد امتناعه من تسليمه إلى المشتري، إذ لا يصير بذلك غاصبا - وكالرهن في يد المرتهن، فإنه إذا هلك غير مضمون بمثل ولا قيمة، لكن هلاك المبيع في يد البائع يسقط الثمن عن المشتري، وبهلاك الرهن يسقط ما يقابله من الدين عن الراهن. وما زاد من قيمته على

---

(١) مجمع الأنهر ٢/٥٧٨

الـدين يهلك عنـد الحنفيـة على حكم الأمانة، ولذا سمي مضمونا بغيره.[1]

أنواع الحوالة المطلقة :

٢٢ ـ الحوالة المطلقة نوعان:

أ ـ حوالة حالّة :

٢٣ ـ وهـي حوالـة الطـالـب بدين حالّ على المحيـل: إذ يكـون الـدين حالاّ كذلـك على المحـال عليـه. لأن الـدين يتحـول في الحوالة، بالصفـة التي كان عليهـا لدى المحيـل، كما أن الكفيل يتحمل ما على الأصيل، بأي صفة كان.[2]

ب ـ حوالة مؤجلة :

٢٤ ـ وهي حوالـة اشـترط فيهـا أجل معين، أو كانت بدين مؤجل على المحيل، أو المحال عليه وإن لم يصـرح فيهـا بالأجـل كشـرط. إذ يكون المـال على المحـال عليـه، إلى ذلـك الأجـل السـابق، أو الـذي استحـدث بالشـرط، لأن الفرض في حالة الشرط، أو العلم بالتأجيل على المحـال عليه أن الحوالة كذلك قبلت. وفي حالة سبق الأجـل في جانب المحيل إنما يتحول الدين بالـوصف الذي كان عليه، اعتبارا بالكفالة.[1]

على أنهما قد تفترقان في بعض جوانب الأجل: ففي الكفـالـة، إذا أجـل الطـالب الـدين، ولم يضف الأجـل إلى الكفيـل، يصـير الأجل مشروطا للأصيل ـ حتى لو مات الكفيل، يبقى الـدين على الأصيـل مؤجـلا. ولو وقع ذلك في الحـوالـة، ولم يضف الأجـل إلى المحـال عليه ـ وبـالأولى إذا أضـافه ـ لا يصير الأجل مشروطا في حق الأصيـل ـ فلو مات المحال عليـه مفلسا عاد الدين على الأصيل حالا.

ثم تغتفـر في الأجـل الجهـالـة اليسيرة. فقد نصـوا على أنـه لو قبـل الحـوالـة إلى الحصـاد، لا يجبر على الأداء قبـله. وسـواء هنـا في لزوم التأجيل دين القرض وغيره (وإن كان الأصل في دين القرض عدم لزوم التأجيل فيه، إذ المقرض متبرع، فلا يجبر على عدم المطالبة) فقد جاء في الكـافي للحـاكم الشهيـد ما خلاصتـه: (رجل مدين بألف قرضـا، ودائن بمثلهـا، له أن يحيل

---

(١) الأشباه والنظائر بحاشية الحموي ٢/٢١١ وفتح القدير على الهداية ٥/٤٥٠ وابن عابدين في رد المحتار ٤/٢٦٨ و٢٩٣

(٢) فإذا كان الدين مؤجلا على المحيل فأحال به على دين حال هل تكون حوالة حالة صحيحة؟ لم نر للحنفيـة نصا، ولكن قياس ما قالوه من صحة اشتراط تـأجيل المحال يقتضي صحتها بل هي أولى، لأنها تبرع من جانب المحيل بالتخلي عن الأجل، وهكذا نص كثيـرون غير الحنفيـة (ر: ف/٩١).

(١) فتح القدير على الهداية ٥/٤٥١ والمبسوط للسرخسي ٢٠/٧١ والبحر ٦/٢٦٧ وابن عابدين على الدر المختار ٤/١٧٠

دائنه على مدينه إلى أجل معين كسنة. ثم ليس له بعد ذلك، أن يأخذ مدينه بدينه، أو أن يبرئه منه، أو يهبه له.[1] ومن جملة ما علله به شارحه السرخسي في مبسوطه: (إن حق الطالب تعلق بالمال المحال به، وذلك يوجب الحجر على المحيل عن التصرف فيه، وإلا بطل حق الطالب: لأن المحال عليه ما التزم الحوالة مطلقة، وإنما مقيدة بذلك المال، فإذا سقط لم تبق عليه مطالبة بشيء. ألا ترى أن الحوالة لو كانت مقيدة بوديعة، فهلكت تلك الوديعة، بطلت الحوالة. ولذا نقل عنه في جامع الفصولين: إن الحيلة في تأجيل القرض أن يحال به الدائن على ثالث، فيؤجل ذلك الثالث مدة معلومة. إذ هذا صحيح، ومن لوازمه ألا يطالب المحيل، لأن الحوالة مبرئة من مطالبته، ولا المحال عليه قبل حلول أجله بسبب ما، ولو بموته أو إسقاطه.[2]

ثالثا: أقسام الحوالة عند جمهور الفقهاء:

٢٥ ـ لا يوجد عند الجمهور هذا التنويع للحوالة إلى مطلقة ومقيدة. وإن كان من الجائز (على المرجوح عند المالكية والشافعية) حوالة على غير

(١) البحر على الكنز ٦/ ٢٧٠ وابن عابدين مع رد المحتار ٤/ ٢٧٥، ٢٩٥، والحموي على الأشباه ٢/ ٤٦

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٠/ ٧٠ - ٧١، وجامع الفصولين ٢/ ١٥٤ والحموي على الأشباه ٢/ ٤٧ - ٤٨

مدين ـ بشرط رضاه ـ تترتب عليها أحكامها عندهم وفي مقدمتها سقوط دين المحيل وبراءة ذمته (بصورة نهائية غير موقوتة)، فيصدق عليها أنها حوالة مطلقة، وإن لم يسموها هم بهذا الاسم.

على أن ابن الماجشون ـ وهو صاحب هذا القول المرجوح عند المالكية ـ قد اشترط أن تقع الحوالة بلفظها وإلا فهي حمالة، أي ضمان[1] (كفالة).

والذي رجحه المالكية والشافعية والحنابلة، أن هذا من قبيل الضمان، وليس من الحوالة في شيء، ولو استعمل لفظها.[2]

ويفرّع المالكية على هذا الذي رجحوه قائلين: (لو أعدم ـ أي أفلس ـ المحال عليه لرجع المحال على المحيل ـ إلا أن يعلم المحال أنه لا شيء للمحيل على المحال عليه ـ ويشترط المحيل براءته من الدين، فلا رجوع له عليه).

وليس الإعدام، أي الفقر، شريطة حتمية عندهم ليثبت حق الرجوع، بل مثله الموت وكل سبب يتعذر به استيفاء الحق من المحال عليه، كامتناع ذي سطوة. وهذه طريقة أشهب، وعليها تعويلهم في هذا الحكم خلافا

(١) المنتقى على الموطأ ٥/ ٦٨

(٢) مغني المحتاج على المنهاج ٢/ ١٩٤ والمغني لابن قدامة ٥/ ٥٧

لابن القاسم، فإنه يرى عدم الرجوع مطلقا.[1]

الحوالة على عين:

٢٦ ـ والحوالة على عين ـ أيا كان نوع العين ـ لا تعرف عند جمهور الفقهاء. إذ هم جميعا شارطون في المال المحال عليه أن يكون دينا.

كما أطبق الحنفية وغيرهم على هذه الشريطة في جانب المال المحال به.

على أن التحقيق عند الحنفية أنفسهم يردهم إلى وفاق الآخرين. فقد قال السرخسي: (حقيقة الحوالة هي المطلقة، فأما المقيدة من وجه فتوكيل بالأداء والقبض).[2]

حلول الحوالة وتأجيلها:

٢٧ ـ فيما يتعلق بحلول الحوالة وتأجيلها عند جمهور الفقهاء سيأتي بيانه.

أركان الحوالة وشروطها:

٢٨ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه لابد لوجود الحوالة من الآتي:

١ ـ الصيغة.

٢ ـ المحيل.

٣ ـ المحال.

٤ ـ المحال عليه.

٥ ـ المحال به (دين المحال على المحيل).

كما ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أنه لابد لوجود الحوالة من وجود دين للمحيل على المحال عليه في الجملة.

ولم يعتبر الحنفية لوجود الحوالة وجود هذا الدين.

ولكن الفقهاء اختلفوا في اعتبار ما سبق أركانا فذهب الجمهور إلى اعتبارها كلها أركانا.

وذهب الحنفية إلى اعتبار الصيغة وحدها ركنا، أما المحيل والمحال والمحال عليه فهم أطراف الحوالة. والمحال به هو محلها.[1]

المراد بالصيغة:

٢٩ ـ الصيغة تتألف في الجملة من إيجاب وقبول.

المراد بالإيجاب عند الجمهور: كل مايدل على

---

(١) الخرشي على خليل ٤/٢٣٣، والمنتقى على الموطأ ٥/٦٩

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٠/٥٤، ونهاية المحتاج على المنهاج ٤/٤١٤ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٤ والخرشي على خليل ٤/٢٣٣ وغاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى ٢/١١٥

---

(١) البدائع ٦/١٥، ١٦، والبحر على الكنز ٦/٢٦٨، فتح القدير ٥/٤٤٥، والخرشي على خليل ٤/٢٣٣، ٢٣٥، وبلغة السالك الى أقرب المسالك ٢/١٥٣، ومغني المحتاج ٢/١٥، ١٩٣، والبجيرمي على المنهج ٣/٢٣، والنهاية على المنهاج ٤/٤٠٩، ٤١٣، والمغني ٥/٥٥، ٥٨، ٦٠، والفروع ٢/٤٦، والقواعد لابن رجب ص٣٢، قاعدة ٢٣، ومطالب أولي النهى ٣/٣٢٤، وكشف المخدرات ص٢٥٤، وغاية المنتهى ٢/١١٤، والإنصاف ٥/١١٥

النقل والتحويل كأحلتك، وأتبعتك، وبالقبول: كل مايدل على الرضا بهذا النقل والتحويل، نحو رضيت، وقبلت، وفعلت. ومن القبول: أحلني، أولتحلني (بلام الأمر)، على الأصح من خلاف فقهي عام، لدلالته على الرضا، ويغني عن إعادته مرة أخرى بعد الإيجاب.

والإيجاب عند الحنفية: هو قول الطرف البادىء بالعقد، والقبول هو القول المتمم له من الطرف الآخر بأية ألفاظ تدل على معنى الحوالة. ويقوم مقام الألفاظ كل مايدل دلالتها، كالكتابة، وإشارة الأخرس المفهمة، ولو كان الأخرس قادرا على الكتابة فيما اعتمدوه. فالإيجاب أن يقول كل واحد منهما: قبلت، أو رضيت، أو نحو ذلك مما يدل على الرضا.[1]

ويكفي عند الحنفية أن يجري الإيجاب والقبول بين اثنين فحسب أيا كانا من الأطراف الثلاثة لتنعقد الحوالة، لكنها عندئذ قد تنعقد ناجزة أو موقوفة على رضا الثالث بحسب كون الثالث أي الثلاثة هو:

أ - فإن جرى الإيجاب والقبول بين المحال والمحال عليه وكان الثالث هو المحيل، انعقدت الحوالة ناجزة دون توقف على إجازته، بناء على رواية الزيادات وهي الصحيحة، وخلافا لرواية القدوري التي اشترطت رضاه، ولو خارج مجلس العقد.

ب - وإن كان الثالث هو المحال عليه انعقدت موقوفة على إجازته ولو خارج مجلس العقد.

جـ - وإن كان الثالث هو المحال، انعقدت موقوفة أيضا على إجازته ولو خارج مجلس العقد، أخذا بمذهب أبي يوسف الذي اعتمدته المجلة (م/٦٨٣) تيسيرا على الناس في معاملاتهم، وإن شرط أبو حنيفة ومحمد قبوله في مجلس العقد، واعتبره شيوخ الحنفية المصحح في المذهب.[1]

تغير الحوالة بألفاظ معينة:

٣٠ - ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة وأكثر المالكية إلى أنه لا تقيد بألفاظ معينة في عقد الحوالة، شأنها في ذلك كسائر العقود، إذ العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ.

---

(١) البدائع ٦/١٥، فتح القدير على الهداية ٥/٤٤٣ والبحر على الكنز ٦/٢٦٧، ٢٦٨.
وقد يطلق القبول - بشيء من التجوز - ويراد به التعبير في مجلس العقد عن الرضا، سواء تمثل في المبادأة أم في التعقيب المتمم (ابن عابدين على الدر ٤/٢٩٠).
والأشباه والنظائر بحاشية الحموي ٢/٢٩٩، ومغني المحتاج على المنهاج ٢/٥

---

(١) البدائع ٦/١٦، ٢٦٩، والبحر على الكنز ٦/٢٦٨، ٢٦٩ خلافا لما قرره صاحب البدائع من اشتراط مجلس العقد. وقد وافقه على ذلك صاحب البحر أولا، ثم عاد في موضع آخر فنقل هو ومحشوه خلافه (أي عدم اشتراط مجلس العقد) عن البزازية والخانية والخلاصة والدرر والغرر.

ولـذا قالـوا: إن الكفـالـة بشـرط أن يبرأ الأصيـل، حوالة، والحوالة بشرط ألا يبرأ كفالة فيتبـع المعنى جريـان أحكام الحوالة أو الكفالة، كما نص عليه في البحر.

فإذا اختلفت الأطراف المعنية ولا بينة: أهي كفـالـة بشرط براءة الأصيل - أي حوالة معنى - أم بدون شرط الـبراءة؟ فالمصـدق هو الـدائن الطـالب، لأن الأصـل بقـاء حقـه في مطـالبـة الأصيل، فلا ينتقل إلا بإقراره.

فتنعقـد عندهم بكل مايفيد معناها، كنقلت حقـك إلى فلان، أو جعلت ما أستحقـه على فلان لك بحقـك عليّ، أوملكتـك الدين الذي عليه بحقك علي، أو أتبعتك ديناك على فلان، أو اقبض ديني عليه لنفسك، أوخذ - أو اطلب - دينك منه.[1]

وذهب بعض المـالكيـة إلى أنـه يشـترط في الصيغـة لفـظ الحـوالـة، واعتمـده خليـل في مختصره، واشترط لفظة الحوالة دون بديل، وهو الذي جرى عليه أبو الحسن من أئمة المالكية.[2]

٣١ - ولا تنعقد الحوالة عند الشافعية بلفظ البيع

(١) مجمع الأنهر ٢/١٢٥ وجامع الفصولين ١/١٦٩ والبحر الـرائق ٦/٢٣٩ ونصت عـلى ذلـك المجلة م(٦٤٨) و(٦٤٩) ومـرشد الحيـران م(٨٩١) والفتاوى الهنـديـة ٣/٣٠٤ ومغني المحتاج ٢/١٩٤ وكشف المخدرات ٢٥٤ والإنصاف ٥/١١٥ وغاية المنتهى ٢/١١٤

(٢) الخرشي على خليل ٤/٢٣٣

مراعـاة للفـظ، وقيـل: تنعقد مراعاة للمعنى، كالبيع بلفظ السلم.[1]

والمالكية يتوسعون مالا يتوسع غيرهم، وهم بصـدد صيغـة الحوالة فيقولون: إنها تحصل (ولو بإشـارة أو كتـابـة) ويطلقون ذلك إطلاقا يتناول القـادر - على النطق - والعـاجـز، ثم يعقبـون بمقـابـل ضعيف عنـدهم - وإن اعتمـده بعض متأخـريهم - قائلين: وقيـل: لا تكفي الإشـارة والكتابة إلا من الأخرس.[2]

الصيغة:

٣٢ - الصيغة تدل على التراضي ويتناول بحث التراضي العناصر الثلاثة التالية:

١ - رضا المحيل
٢ - رضا المحال
٣ - رضا المحال عليه.

ويلاحظ أن رضا المحال والمحال عليه مختلف في اعتبارهما من شرائط الانعقاد أو من شرائط النفاذ.

أولا: رضا المحيل:

٣٣ - ذهب المـالكيـة والشـافعيـة والحنـابلة إلى

(١) مغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٤ وكشاف القناع ٣/٣٨٣

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٢٧ وبلغة السالك على أقرب المسالك ٢/١٥٣

اشتراط رضا المحيل، وعللوه بأنه مخير في جهات قضاء الدين، فلا تتعين عليه جهة قهرا، كجهة الدين الذي له على المحال عليه.[1]

٣٤ - واشترط الحنفية أن تقع الحوالة عن رضا من المحيل لأنها إبراء فيه معنى التمليك، فيفسدها الإكراه كسائر التمليكات.[2]

وفي اشتراط رضاه اختلاف بين روايتي القدوري والزيادات: ووجه رواية القدوري الموجبة: أن ذوي المروءات قد يأنفون من أن يحمل عنهم أحد شيئا من ديونهم، فلابد من رضاهم، ثم يطرد الباب كله على وتيرة واحدة. ووجه الرواية الصحيحة النافية: أن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه، والمحيل لا يلحقه به ضرر، بل فيه نفعه عاجلا وآجلا: أما عاجلا فلأنه سيكفي المطالبة بدينه في الحال، وأما آجلا فلأن المحال عليه لا يرجع عليه إن لم يكن بأمره قد قبل حوالة دينه، فلم يبق معنى لاشتراط رضاه. لكن كثيرا من محققي المذهب لا يرون أن هناك في الحقيقة خلافا: فإن القدوري لم يوجب رضا المحيل لنفاذ عقد الحوالة، بل ليسقط بالوفاء دين المحيل في ذمة المحال عليه - إن كان - وليرجع هذا إلى المحيل بما أدى عنه إن لم يكن مدينا له.

(١) الخرشي على خليل ٤/٢٣٢ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٢ - ١٩٣ والمغني لابن قدامة ٥/٥٨

(٢) البدائع ٦/١٦

فإنه لا رجوع على المحيل ولا سقوط لدينه ما لم يرض.[1]

ثانيا: رضا المحال:

٣٥ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى وجوب رضا المحال للمعنى نفسه الآنف في رضا المحيل، ولأن الدين حقه، فلا ينتقل من ذمة إلى ذمة إلا برضاه، إذ الذمم تتفاوت يسارا وإعسارا، وبذلا ومطلا، وتتأثر بذلك قيمة الدين نفسه، ولا سبيل إلى إلزامه بتحمل ضرر لم يلتزمه.[2]

واشترط أبو حنيفة ومحمد أن يكون هذا الرضا في مجلس العقد، حتى إذا كان غائبا عن المجلس ثم بلغه خبر الحوالة فأجازها، لم تنفذ الحوالة، لأنها لم تنعقد أصلا إذ أن رضا المحال عندهما ركن في انعقادها. أما عند أبي يوسف فيكتفى منه بمجرد الرضا، أينما كان ولو خارج مجلس العقد، فيكون شريطة نفاذ.

وأما الحنابلة فلا يوجبون رضا المحال، إلا

(١) فتح القدير ٥/٤٤، وابن عابدين على الدر ٤/٢٨٩ اشترط مرشد الحيران رضا الأطراف الثلاثة كشرائط صحة انعقاد في المادة (٨٨٢)، ولكنه بعد أن اشترط رضا المحيل لصحة الحوالة في هذه المادة عاد في المادة (٨٨٧) إلى عدم اشتراط رضا المحيل لصحة الحوالة، وإنما للرجوع عليه. أما المجلة فقد صححت في المادة (٦٨١) الحوالة المنعقدة بين المحال والمحال عليه وحدهما.

(٢) فتح القدير على الهداية ٥/٤٤٤

على احتمال ضعيف عندهم. بل يجبر المحال على القبول، إذا كان المحال عليه مليئا غير جاحد ولا مماطل.

وقال بعض الحنابلة: يستغنى بتاتا عن قبول المحال، فإن قبل فذاك، وإن لم يقبل فلا بأس، والحوالة نافذة برغمه.[1]

قال صاحب الإنصاف: في رواية عن الإمام أحمد: لا يبرأ المحيل إلا برضا المحال. فإن أبى أجبره الحاكم، لكن تنقطع المطالبة بمجرد الحوالة.. وقيل: يتوجه أن للمحال مطالبة المحيل قبل إجبار الحاكم.

ومبنى الروايتين: أن الحوالة هل هي نقل للحق أو تقبيض؟ فإن قلنا: هي نقل للحق، لم يعتبر لها قبول. وإن قلنا: هي تقبيض، فلابد من القبض بالقول، وهو قبولها. فيجبر عليه المحال. ا. هـ.

واستدل الحنابلة بظاهر حديث أبي هريرة عند الجماعة: قال ﷺ: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع». ويفسره لفظ أحمد وابن أبي شيبة: «ومن أحيل على مليء فليحتل».[1]

فقد أمر صلوات الله عليه الدائن بقبول الحوالة أو الالتزام بمقتضاها، والأمر بأصل وضعه للوجوب، وليس هنا ما يصرفه عن هذا الأصل.

كما استدلوا بالمعقول: فإن الدائن الذي يهيء له مدينه مثل دينه عدا ونقدا من يد أخرى فيأبى أن يأخذه، ويصر على أن ينقده إياه مدينه بالذات، لا يكون إلا متعنتا معاندا.[2]

ثالثا: رضا المحال عليه:

٣٦ - ذهب جمهور الفقهاء (الحنابلة والمالكية في المشهور عندهم والشافعية في الأصح) إلى أنه لا يشترط رضا المحال عليه لقول الرسول ﷺ «من أحيل على مليء فليتبع»[3] ولم يقل على مليء راض».[4]

ولأن الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء.

وذهب الحنفية في المشهور عندهم إلى اشتراط رضا المحال عليه سواء أكان مدينا أم لا، وسواء أتساوى الدينان أم لا، لأن الناس

---

(١) فتح القدير على الهداية ٥/٤٤٤ وأبو السعود على ملا مسكين ٣/٢٠ وبرأي أبي يوسف أخذت المجلة في المادة (٦٨٣) فاعتبرت رضا المحال شريطة نفاذ إذا عقدت الحوالة بإرادة الطرفين الآخرين.
والخرشي على خليل ٤/٢٣٢ - ٢٣٣ والمهذب ١/٣٣٧ - ٣٣٨ والفروع ٢/٦٢٦ والإنصاف ٥/٢٢٨ وقواعد ابن رجب ص٣٢

(١) الحديثان تقدم تخريجهما ف/٧
(٢) الإنصاف ٥/٢٢٨ والمهذب ١/٣٣٨
(٣) حديث: «من أحيل على مليء...» سبق تخريجه ف/٧
(٤) الرهوني على خليل ٥/٣٩٥ وبداية المجتهد ٢/٢٩٩ ومغني المحتاج ٢/١٤٩ والمغني لابن قدامة ٥/٦٠

يتفاوتون في تقاضي ديونهم رفقا وعنفا، ويسرا وعسرا، فلا يلزم من ذلك بما لم يلتزمه.

وقياسا على المحال فإن المحال عليه مثله في أنه طرف في الحوالة لا تمام لها بدونه فليكن مثله في اشتراط رضاه.[1]

اختلاف المتعاقدين في أن المقصود بالحوالة وكالة:

٣٧ - قد يختلف المحيل والمحال في حقيقة العقد الواقع بينهما: هل كان حوالة أو وكالة عن المحيل بقبض الدين من المحال عليه.

٣٨ - وفي هذه المسألة عند الحنفية احتمالان:

أ - إما أن يختلفا في اللفظ المستعمل بينهما نفسه: هل كان لفظ الحوالة أو الوكالة؟

ب - وإما أن يتفقا على أن اللفظ المستعمل بينهما كان لفظ الحوالة ولكن المحيل يقول: إنه إنما أراد بذلك وكالة بقبض دين له على الثالث، أما المحال فيدعي أن المقصود بالحوالة معناها الظاهر المتبادر الحقيقي وليس الوكالة.

ففي الحالة الأولى: يكون من الواضح أن القول للمحيل في عدم الحوالة لأنها عقد ملزم، فلا يثبت عليه إلا ببينة، إذ الأصل عدمه وعلى مدعيه إثباته.

وفي الحالة الثانية: يقبل في القضاء زعم المحيل بيمينه أنه إنما أراد الوكالة، لأن لفظ الحوالة صالح لمعنى الوكالة أيضا بطريق المجاز ومستعمل بمعناها في العرف الفقهي، كما وقع في كلام محمد بن الحسن وغيره؛ ولاسيما أن الأصل عدم الحوالة وبقاء حق المحيل دينا، فإذا أنكر المحيل ولا بينة، لم يكن عليه إلا اليمين، لنص الحديث المشهور: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».[1] ولا يكون استعمال لفظ الحوالة بمثابة إقرار من المحيل بدين عليه للمحال مادام لفظها صالحا لمعنى الوكالة.

وبهذا الأصل يتمسك لقول محمد - في رواية ابن سماعة - أن للمحيل أن يقبض المال في غيبة المحال، وأن ينهى عن دفعه إليه بدعوى أنه حين أحاله إنما أراد توكيله. وإن كان الذي رواه بشر - واعتمدوه ويعزى إلى أبي يوسف - خلاف ذلك، بناء على أن تصديقه في دعواه هذه هو من قبيل القضاء على الغائب. نعم إذا كان في صيغة التعاقد نفسها - وراء ظاهر اللفظ - مايكذب هذا الادعاء، فلا سبيل إلى قبوله، ولذا ينصون على أنه إذا وقعت الحوالة بصيغة: اضمن عني كذا من المال لفلان، كانت دعوى الوكالة كذبا مرفوضا، لأن الصيغة لا تحتملها.[2]

---

(١) فتح القدير على الهداية ٥/٤٤٤، والبحر على الكنز ٦/٢١٧

---

(١) حديث: «البينة على المدعي واليمين...» أخرجه البيهقي (١٠/٢٥٢ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالله بن عباس، وإسناده صحيح.

(٢) الزيلعي على الكنز ٤/١٧٣، والفتاوى الهندية ٣/٣٠٤ وأبو السعود على ملا مسكين ٣/٢٢

٣٩ ـ وقد ذهب بعض الحنفية إلى أن قبول قول المحيل بأن الحوالة كان المقصود بها وكالة، وتعليله بأن كلمة الحوالة مستعملة في الوكالة، فلا تكون إقرارا بدين المحال، لا يستقيم إلا بناء على أن كلمة الحوالة مستعملة في المعنيين (معني الحوالة، ومعنى الوكالة) على سواء، لتكون من قبيل اللفظ المشترك، ولا يكفي أن يكون استعمالها في الوكالة من قبيل المجاز المتعارف ـ إلا عند الصاحبين ـ لأن الحقيقة مقدمة على المجاز عند الإمام، ولذا تكلف شمس الأئمة السرخسي فحمل المسألة على: ما إذا ادعى المحال أن ما على المحال عليه ليس إلا ثمن مال له هو، وأن المحيل كان وكيلا عنه في بيعه.

فالدين دينه هو، وقد وصل إليه حقه. وإذن يكون القول للمحيل، لأن أصل المنازعة وقع بينهما في ملك ذلك المال، واليد كانت للمحيل فالظاهر أنه له. وعلق عليه الكمال بن الهمام بقوله: (ظاهره تخصيص المسألة بنحو هذه الصورة، وليس كذلك بل جواب المسألة مطلق في سائر الأمهات، والحق أن لا حاجة إلى ذلك بعد تجويز كون اللفظ: (أحلتك بألف) يراد به ألف للمحيل، لأن ثبوت الدين على الإنسان لا يمكن بمثل هذه الدلالة، بل لابد من القطع بها من جهة اللفظ أو دلالته، مثل: له عليّ أو في ذمتي، لأن فراغ الذمة كان ثابتا بيقين فلا يلزم فيه ضرر شغل ذمته إلا بمثله من اللفظ، ومنه قوله: اتزنها، في جواب: «لي عليك ألف» للتيقن بعود الضمير في اتزنها على الألف المدعاة بخلاف مجرد قوله: أحلتك).[1]

٤٠ ـ ويترتب على ذلك:

أ ـ أنه إذا كان المحال قد قبض بالفعل دين الحوالة، التي أنكر المحيل حقيقتها، بدعوى أنها وكالة، فإنه يؤمر برد ما قبضه إلى المحيل، إذ قد سقط ـ بسقوط دعواه ـ حقه فيه.

ب ـ إذا كان المحيل صادقا في دعواه ـ وليس كاذبا يريد الحيلة ـ فإن الحوالة لا يكون قد طرأ عليها أي تغيير، إلا بحسب ظاهر الحال، وهي إذن لم تنعقد من الأصل حوالة حقيقية، بل وكالة.[2]

٤١ ـ رأي غير الحنفية: الذي قرره الحنفية في هذه الحالة، هو قول المزني عند الشافعية، وقد اعتمدوه، لأن الأصل بقاء الدين في محله، ولكن أبا العباس بن سريج منهم ينازع فيه، وعنده أن مدعي الحوالة هو الذي يصدق بيمينه، لأن استعمال صيغة الحوالة بلفظها يؤيده، فالظاهر معه، كما لو تنازع اثنان على ملك دار، وهي في يد أحدهما، وسيأتي الفصل في الموضوع وفق القواعد المقررة (ر: ف/٤٢).

وواضح أن حكم المسألة يبقى كما هو، إذا

---

(١) فتح القدير ٥/٤٥٠

(٢) ابن عابدين على الدر ٤/٢٩٣

كان النزاع منصبا على اللفظ الذي استعمل: أكان لفظ الحوالة أم لفظ الوكالة.

والفرض أن لا بينة لأحدهما، وإلا عمل بها في هذه الصورة الأخيرة لإمكانها، وهذا مما نص عليه الشافعية، كما نصوا على أن منكر الحوالة هو في معتمدهم المصدق على كل حال - لأن الأصل معه - ولو كان منكرها وزاعم الوكالة هو المحال نفسه لأمر ما، كما لو تبين له إفلاس المحال عليه.

ومن أهم ما صرحوا به أيضا أن محل الخلاف إنما هو فيما إذا كان المحيل مقرا بدين المحال، وإلا فلا يتجه سوى تصديق المحيل، وللمحال تحليفه على نفي دينه، لأنه، أي المحيل، متمسك عندئذ بنفس الأصل الأول الذي لا تتحقق حوالة إلا بعد تحققه وهو كونه مدينا للمحال.

وكما وافق الشافعية - في المعتمد لديهم - الحنفية في الأصل، وافقوهم في الاستثناء أيضا - إذ هو مما لا يقبل النزاع، فذكروا أنه إذا كان في صيغة التعاقد ما يكذب المحيل - كما لو قال: أحلتك بالمائة التي لك في ذمتي على فلان مديني - فالقول قول المحال عندئذ، لأن هذا لا يحتمل غير الحوالة وكل ما قرره الشافعية، أصلا واستثناء ووفاقا وخلافا وترجيحا، ذكره الحنابلة حذو القذة بالقذة.

٤٢ - والقولان اللذان ذكرهما الشافعية يوجدان أيضا عند المالكية. فابن القاسم يرى رأي المزني، وابن عبدالملك يرى رأي أبي العباس، وإن كان الذي يوجد لكل منهما إنما هو نصوص جزئية قام أصحابهما بتخريج نظائرها عليها، وقد جرى خليل على الثاني، ولكنهم نقدوه وآثروا الأول.[1]

ومن آثار هذا الخلاف: فيما نص عليه الشافعية والحنابلة حالات واحتمالات تختلف في الأحكام تبعا لما إذا كان منكر الحوالة ومدعي الوكالة هو المحيل أو المحال. وتفصيل ذلك كما يلي:

٤٣ - الحالة الأولى - حين يكون المحيل هو منكر الحوالة:

أ - فعند من يقولون بترجيح زعم مثبتها (وهو المحال) تثبت الحوالة بيمينه وتترتب عليها آثارها، وفي طليعة هذه الآثار براءة المحيل، ومطالبة المحال عليه.

ب - وعند من يقولون بترجيح زعم منكرها (وهو المحيل) تنتفي الحوالة وتثبت الوكالة بيمينه، ثم تبرز بعد ذلك احتمالات ثلاثة: لأن المحال إما أن يكون قد قبض المال من المحال عليه، أو لم

---

(١) مغني المحتاج على المنهاج ٢ / ١٩٧ ونهاية المحتاج ٤ / ٤١٧ والمغني لابن قدامة ٥ / ٦٣ - ٦٤ والفروع ٢ / ٦٢٩ ومطالب أولي النهى ٣ / ٣٣١ والخرشي على خليل ٤ / ٢٣٧ وكلامهم إنما هو في حالة الاتفاق لى وقوع العقد بلفظ الحوالة، ولكن حالة الاختلاف في اللفظ أولى بها رجحوه.

يقبضـه، وفي الحـالة الأولى: إما أن يكون المال باقيا عنده أو هالكا.

٤٤ - الاحتمال الأول: أن المحال لم يقبض المال:

في هذه الحالة ينعزل الوكيل من الوكالة بإنكاره إياها، فلا يكون له الحق في القبض من المحال عليه، وهل يرجع بدينه على المحيل؟ الصواب: نعم، لأن المحيل ينكر الحوالة، وقيل: لا يرجع، مؤاخذة له بقول نفسه لأن مقتضى الحوالة التي يدعيها براءة المحيل، وثبوت حقه على المحال عليه - ولو قبضه المحيل منه - لأنه في نظره وزعمه ليس إلا قبض ظالم ما ليس له بحق.

٤٥ - الاحتمال الثاني: أن المحال قبض المال، ومازال عنده:

في هذه الحالة يكون على المحال رد ما قبضه إلى المحيل، وللمحيل استرداده منه، ثم يرجع هو على المحيل بدينه، لأنه إن كان محالا فقد استرد منه المحيل ما قبضه على أساس الحوالة فعلى المحيل أن يفيه دينه، وإن كان وكيلا فحقه باق في ذمة المحيل.

هكذا قالوا، مع تسليمهم بأنه دائن، ولم يقولوا بالمقاصة، لأن الذي بيده عين والذي له دين، والمقاصة عندهم إنما تكون بين دينين متساويين جنسا وقدرا وصفة: فليس لها هنا موضع.

نعم إن خشي ضياع حقه كان له، بينه وبين الله، أخذ ما معه على سبيل الظفر بالحق.

وهناك من يقول: ليس للمحال حق الرجوع بدينه، مؤاخذة له بمقتضى قوله، لأنه بإقراره بالحوالة مقر ببراءة ذمة المحيل من هذا الدين.

٤٦ - الاحتمال الثالث: أن المحال قبض المال، ولكنه هلك عنده:

فلا حق للمحيل على المحال، ولا للمحال على المحيل، سواء أكان التلف بتفريط منه أم بدون تفريط.

فإن كان بتفريط، فلأنه إما ماله قد تلف بيده، وذلك إذا كان في الواقع صادقا في زعمه الحوالة، وإما مال لزمه ضمانه، فيثبت عليه مثل ما له عند المحيل ويتقاصان.

وأما إن كان بغير تفريط، فلان المحيل مقر بأن المال إنما تلف في يد أمينه، أي وكيله بمقتضى دعواه، والفرض أن لا تعدي. وإن كان البغوي من كبار الشافعية، ينازع في هذا، بناء على أن أخذ الوكيل لنفسه يوجب ضمانه ويقول: إنه يضمن لثبوت وكالته، كما أنه، أي المحال، مقر بأنه قد استوفى حقه، وتلف عنده.[1]

---

(١) نهاية المحتاج على المنهاج بحواشيه ٤/٤١٧ ومغني المحتاج ٢/١٩٧ والمهذب ١/٣٣٩ والمغني لابن قدامة ٥/٦٤ و٦٥ والفروع ٢/٦٢٩

٤٧ ـ (الحالة الثانية) : حين يكون المحال هو منكر الحوالة :

أ ـ فعند من يقولون بترجيح زعم مثبتها (وهو المحيل) : تثبت الحوالة بيمينه، وتترتب عليها أحكامها، فيبرأ المحيل، ويطالب المحال عليه، ثم ما قبض منه يكون للمحال، لأنا إذا نظرنا إلى جانب المحيل، فهذا هو مقتضى الحوالة التي أقر هو بها، وإذا نظرنا إلى جانب المحال، فإنه ظافر بجنس حقه الذي يأبى المحيل تسليمه إليه .

ب ـ أما عند من يقولون بترجيح زعم نافيها (وهو المحال) فتثبت الوكالة بيمينه ويعتبر وكيلا بالقبض عن المحيل، كما أن المحيل في تمسكه بأن العقد كان حوالة يكون معترفا بدين المحال في ذمته .

ثم الاحتمالات بعد ذلك ثلاثة : لأن المحال إما أن يكون قد قبض المال من المحال عليه، أو لم يقبضه، وفي الحالة الأولى : إما أن يكون المال باقيا عنده أو هالكا .

٤٨ ـ (الاحتمال الأول) أن المحال لم يقبض المال :

وفي هذه الحالة يأخذ المحال حقه من المحيل، ثم يكون للمحيل مطالبة المحال عليه بدينه، لأن الواقع إن كان وكالة ـ كما ثبت ظاهرا ـ فدينه مازال في ذمة مدينه لم يقبضه الوكيل بعد، وإن كان في الواقع حوالة، فإن المحال لم يعمل بمقتضاها، لأنها اعتبرت في الظاهر وكالة، وبدلا من أن يأخذ المحال حقه من المحال عليه، أخذه من المحيل ظلما وعدوانا، فيكون له ـ رغم إقراره بأن ما في ذمة المحال عليه هو للمحيل ـ أن يأخذه لنفسه وفاء بما أخذه المحال منه، كالظافر بجنس حقه، وهذا هو الذي رجحه ابن المقري من متأخري الشافعية والقاضي من الحنابلة . وإن كان ثم من يمنعه من أخذه، وقوفا عند مؤاخذته بإقراره هذا .

٤٩ ـ (الاحتمال الثاني) أن المحال قبض المال، ومازال عنده :

في هذه الحالة يكون له الحق في تملك ما قبض . لأنه مع ثبوت الوكالة يعتبر ظافرا بجنس حقه الذي يأبى المحيل تسليمه إليه تمسكا بالحوالة التي تتضمن إقرار المحيل له بدينه .

٥٠ ـ (الاحتمال الثالث) المحال قبض المال، ولكنه هلك عنده :

وفي هذه الحالة ـ تفريعا على الوكالة التي ثبتت ـ إن كان قد تلف بتفريط منه لزمه ضمانه، وثبت عليه مثل ما له في ذمة المحيل، فيتقاصان، وإن كان من غير تفريط، فقد هلك على صاحبه وهو المحيل، ويرجع هو بدينه

عليه، وعلى كل حال يبرأ المحال عليه، بالدفع إلى المحال، لأنه إن كان محالا، فذاك حقه، وإن كان وكيلا، فقد دفع إليه بمقتضى عقد الوكالة.

٥١ ـ تنبيه: عدم تضمين المحال في هذه الحالة الأخيرة عندما يتلف المال بيده دون تفريط ـ ولها نظائر ـ مبني على أنه إذا انتفت الحوالة في هذا التنازع المشروع ثبتت الوكالة، وقد عبر الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في المهذب بذلك فعلا: فهو يقول في هذا الشق من القضية (وإن قلنا بقول المزني، وحلف المحال ثبت أنه وكيل)، كما عبر به البغوي في خلافيته الآنفة الذكر (ر: ف/٤٢).

ولكن الجويني يحكي وجها آخر بتضمين المحال، ويعلله بأن الأصل فيما يتلف في يد إنسان من ملك غيره هو الضمان، ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة، ليبقى حقه، تصديقه في إثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان. كما إذا اختلف المتبايعان في قدم العيب وحدوثه، وصدقنا البائع بيمينه في منع الرد بذا العيب، ثم وقع الفسخ، بتحالف أو غيره، فإنه لا يمكّن من المطالبة بأرش ذلك العيب، ذهابا إلى أنه حادث بمقتضى يمينه.[1]

[ولعل مثل هذا الملحظ هو الذي حدا بالمتأخرين من الشافعية إلى العدول عن عبارتي الشيرازي والبغوي إلى مثل قولهم: (وبالحلف تندفع الحوالة)، ولكنهم لم يعولوا على هذا الوجه، بل ولم يلتفتوا إليه بأكثر من هذه الإشارة ـ إن صح ـ أنها مقصودة ومضوا في التفريع على أساس ثبوت الوكالة].

مجلس العقد:

٥١م ـ ذهب المالكية في المشهور عندهم والشافعية في الأصح إلى أن الحوالة تنعقد بالإيجاب من المحيل، والقبول من المحال. ولا يكون قبولا بمعناه المتبادر عند الإطلاق، بلا قرينة صارفة إلا في مجلس العقد وهو مجلس علم المحال بالإيجاب غير المرجوع عنه بكتابة أو غيرها.

ويجبر المحال على القبول عند الحنابلة إذا أحيل على مليء. أما المحال عليه فلا يشترط رضاه، لا في العقد ولا خارجه، لأنه مدين للمحيل، فلا شأن له بمن هو مكلف بالتأدية إليه أو إلى من يختاره. لكن الإيجاب من المحيل كاف وحده عند الحنابلة، فهم يكتفون في مجلس العقد بإيجاب المحيل فقط.

ويشترط بعض المالكية حضور المحال عليه وإقراره، أو حضوره وعلمه.[1]

---

(١) المهذب ١/٣٣٩ ونهاية المحتاج ٤/٤١٧ ومغني المحتاج ٢/١٩٧ ـ ١٩٨ والمغني لابن قدامة ٥/٦٥و٦٦

(١) الخرشي على خليل ٤/٢٣٢ والمنتقى على الموطأ ٥/٦٩ ومغني المحتاج ٢/٥ وشرح ابن سودة للتحفة =

واشترط ابن القاسم من المالكية حضور المحال عليه وإقراره أوحضوره وعلمه، ووافقه من المالكية طائفة كبيرة كابن يونس وابن عرفة وأبي الحسن، حتى لقد استنبط ابن سودة في شرح التحفة من اجتماع كل هؤلاء أن هذا الرأي هو المعتمد، وبناء عليه تفسخ الحوالة على الغائب. وبالرغم من ذلك فالذي جرى عليه خليل والقرافي وابن سلمون ـ واشتهر عند المالكية ـ عدم اشتراط هذه الشريطة وهو في الأصل قول ابن الماجشون وينسب إلى مالك نفسه،[1] وعليه عامة الموثقين والأندلسيين.[2]

وهو قول من عدا المالكية من الفقهاء.[3]

٥٢ ـ وذهب الحنفية إلى أن شريطة الإيجاب والقبول أن يكونا بمجلس واحد هو مجلس العقد، وقد يسمى: محل الإيجاب، وقد عرفنا أن كلا من الابتداء والتعقيب يمكن أن يكون من كل واحد من الأطراف الثلاثة لكل حوالة، وبذلك تنعقد الحوالة إلا أنها تكون ناجزة أو موقوفة، نحو ما أسلفناه (ر: ف/ **٢٩**).

وقد لخصه صاحب النهر من الحنفية ـ على طريقة أبي حنيفة ومحمد ـ بقوله: (الشرط قبول المحتال في المجلس، ورضا المحال عليه ولو غائبا).[1]

الشروط التي يشترطها الأطراف:

٥٣ ـ يشترط الحنفية كما سبق (ر: ف/ **٢٤**) في صيغة الحوالة عدم وجود شرط غير جائز، من مبطل، كالتعليق والتأقيت، أو مفسد كالتأجيل إلى أجل مجهول جهالة فاحشة.

ففي جامع الفصولين: (إن تعليق التمليكات والتقييدات لا يجوز، فالتمليك، كبيع وهبة وإجارة، وأما التقييد فكعزل الوكيل وحجر المأذون).[2]

= ٢/ ٣٣ ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٢٧. نص مرشد الحيران في المادة ٨٨٢ على عدم اشتراط حضور المحال عليه مع اشتراط رضاه. كما قررت المجلة في المادة ٦٨٢ صحة الحوالة المنعقدة بين المحيل والمحال دون حضور المحال عليه، إذا أخبر بها وقبلها.

(١) هذا صحيح استنباطا من نصوصه. فقد قال فيمن أحيل عليه بأكثر من الدين الذي عليه: «تكون حوالة في مقداره، حمالة في الباقي» فإنه صريح في أنه لا يشترط إقراره، وإذا كان لا يشترط إقراره ولا الكشف عن ذمته فلا معنى لاشتراط حضوره.

(٢) الخرشي على خليل ٤/ ٢٣٥ وحواشي التحفة للعراقي ٢/ ٣٣ ـ ٣٤

(٣) ابن عابدين ٤/ ٢٩٠ ومغني المحتاج ٢/ ١٩٧ ـ ١٩٨ ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٢٧

---

(١) ابن عابدين على الدر المختار ٤/ ٢٩٠
وعلى وزانه يقال ـ على طريقة أبي يوسف التي آثرناها ـ: «الشريطة قبول أحدهما في المجلس، ورضا الآخر ولو غائبا» وواضح أنه عندما يقال: قبول في مجلس العقد يكون المفروض سبق الإيجاب فيه نفسه.

(٢) جامع الفصولين ٢/ ٢ والبحر ٦/ ٢٤١، وستأتي قريبا أمثلة هذه الأنواع من الشروط.

وهذا النص ينطبق على الحوالة، لما فيها من معنى المعاوضة والتقييد أيضا، إذ كل من المحال والمحال عليه يلتزم بها التزامات جديدة.

٥٤ ـ أما التأقيت، والتأجيل إلى الأجل المجهول جهالة فاحشة: فلأن التأقيت ينافي طبيعة الحوالة ـ أعني نقل الدين ـ فلو قبل الحوالة قابل لمدة سنة واحدة، مثلا، فلا حوالة أصلا، ولأن التأجيل بالأجل المجهول جهالة فاحشة يفضي إلى النزاع المشكل، مثال ذلك: أن يقول الملتزم: قبلت حوالة الدين الذي لك على فلان، على أن أؤديه إليك عند هطول المطر، أو عند هبوب الريح، وهذا شرط لا منفعة فيه لأحد فيلغو، وتكون الحوالة حالّة بخلاف التأجيل بالأجل المعلوم كغاية شهر كذا، أو المجهول جهالة محتملة كموسم حصاد القمح هذا العام، فإنه تأجيل بأجل متعارف، ولا غرر فيه أصلا، أو لا غرر يذكر.

وصرح فقهاء الحنفية في الحوالة بأن تأجيل عقدها لا يصح، ولكن تأجيل الدين فيها يصح، فلو قال لآخر: ضمنت بما لك على فلان على أن أحيلك به على فلان إلى شهر، انصرف التأجيل إلى الدين لأن تأجيل عقدها لا يصح.[1]

٥٥ ـ ومقتضى قواعد المالكية الحكم بصحة أن يشترط البائع على المشتري أن يحيل عليه دائنه، وهذا على ما قرره أبو إسحاق التونسي المالكي من الاكتفاء بأن يكون الدين في الحوالة مقارنا لثبوتها ولا يشترط أن يكون سابقا عليها.

وعند الشافعية أنه لو شرط العاقد في الحوالة رهنا أو ضمينا فالمعتمد أنه لا يجوز، وقالوا في خيار الشرط: إنه لا يثبت في عقدها لأنه لم يبن على المغابنة.

ويرى الحنابلة أن الحوالة لا يدخلها خيار وتلزم بمجرد العقد، ويرون كذلك أنه لو شرط على المحتال أن يؤخر حقه أو يؤخر بعضه إلى أجل ولو معلوما لم تصح الحوالة، لأن الحال لا يتأجل بالتأجيل.[1]

أطراف الحوالة:

أولا ـ المحيل وشرائطه:

٥٦ ـ يشترط في المحيل عدة شرائط لصحة العقد، وشريطة واحدة لنفاذه (ر: ف/٩٤).

فشرائط صحة الحوالة في المحيل نوعان:

النوع الأول: شرائط تتعلق بأهلية المحيل:

٥٧ ـ أ ـ العقل: يشترط في المحيل أن يكون عاقلا، فلا تنعقد حوالة المجنون والصبي اللذين لا تمييز لديهما. إذ العقل من شرائط أهلية التصرفات كلها.

---

(١) ابن عابدين ٤/٢٦٦، ٢٩٥ والبحر ٦/٢٤١

(١) مغني المحتاج ٢/١٩٥ وكشاف القناع ٣/٣٨٣ ـ ٣٨٥ وبداية المجتهد ٢/١٦٠

ب ـ نفاذ التصرفات المالية :

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الحوالة تصح من المحجور عليه لفلس بشريطتين : إذن القاضي ، وعدم ظهور دائن آخر. وعليه بعض الشافعية. ولكنهم ضعفوه، لأن الحجر لحق الغرماء بعامة، وقد يكون ثم دائن آخر في الواقع ونفس الأمر.

والرأيان يردان في حوالة السفيه بإذن وليه، إلا أن القول بالجواز هنا في حالة الحجر للسفه أقوى، حتى لقد قطع به إمام الحرمين.

ويرى كثير من الفقهاء أن الإجازة اللاحقة لتصرف السفيه كالإذن السابق. ومن هؤلاء الحنفية والمالكية. فإذا كان الدين على اثنين فأحالا به، وأحدهما نافذ التصرف والآخر بخلافه ـ أو كانا هما المحال عليهما معا، وأحدهما غير نافذ التصرف ـ فيجري فيه الخلاف المعروف في نتيجة تفريق الصفقة.[1]

النوع الثاني : مديونية المحيل للمحال :

٥٨ ـ صرح المالكية والشافعية والحنابلة بأن من شروط الحوالة، أن يكون المحيل مدينا للمحال ولو بدين حوالة سابقة، أو دين كفالة، أو بدين مركب من هذا كله أو بعضه. وعللوه بأن ليس من المتصور حوالة دين لا وجود له. ويثبت الدين بطرق الإثبات المقررة فقها، وينص المالكية على الاكتفاء بإقرار المحال بثبوته.

(١) مجمع الأنهر ٢/٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٦، والخرشي على خليل ٤/٢٠٤ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/١٤٨، ١٧٢

واشترط الحنفية أن يكون المحيل مدينا للمحال. وإلا كانت الحوالة على مدين وكالة بالقبض، أو هبة دين، أو بيع دين من غير من هو عليه، وهذه الهبة وهذا البيع باطلان عندهم.[1]

ثانيا : المحال وشرائطه :

٥٩ ـ يشترط جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية) في المحال لانعقاد الحوالة أن يكون عاقلا، لأن قبوله الحوالة شريطة أو ركن فيها، وغير العاقل ليس من أهل القبول، فلا يصح احتيال مجنون ولا صبي غير مميز.

ولم يتعرض الحنابلة لهذا الشرط، لأنهم لا يشترطون رضا المحال ـ إلا على احتمال ضعيف لهم ـ بل المحال عندهم يجبر على القبول إذا أحيل على مليء.[2]

ثالثا : المحال عليه وشرائطه :

٦٠ ـ أن المحال عليه أجنبي على الأصح ـ عن

(١) ابن عابدين على الدر المختار ٤/٤٨١ ومغني المحتاج ٢/١٩٨ والمغني لابن قدامة ٥/٥٦، ٦١ و٦٩ والخرشي على خليل ٤/٢٣٣ ونهاية المحتاج على المنهاج ٤/٤١٠، ونيل المآرب ١/٣٨٢

(٢) الخرشي على خليل ٤/٢٣٢، ٢٣٣ والمهذب ١/٣٣٧، ٣٣٨، وقد أخذ بهذه الشريطة مرشد الحيران في المادة ٨٨٠ والمجلة في المادة ٦٨٤، والفروع ٢/٦٢٦ والإنصاف ٥/٢٢٨ وقواعد ابن رجب ٣٢

عقد الحولة عند أكثر منكري الحوالة المطلقة ـ وإذن فليس يشترط فيه شيء من هذه الشرائط التي يذكرها الحنفية سوى مراعاة مصلحة القاصر، لأنه عندهم ليس إلا محل استيفاء الحق كالدار يكون فيها المتاع، أو الكيس تكون فيه النقود.

ويشترط في المحال عليه عند الحنفية أن يكون متمتعا بأهلية الأداء الكاملة، وذلك بأن تتوافر فيه الصفتان التاليتان:

الأولى : الأهلية :

٦١ ـ أن يكون عاقلا، لما قدمناه في المحال، فلا تصح الحوالة على مجنون أو صبي لا تمييز له.

كما يشترط أن يكون بالغا، فلا يصح من الصبي قبولها بحال، قياسا على الكفالة، وما دام ليس في ذمته ولا عنده للمحيل ما يفي بالدين المحال به، لأن قبول هذه الحوالة حينئذ تبرع ابتداء، إن كانت الحوالة بأمر المحيل، وتبرع ابتداء وانتهاء إن لم تكن بأمره، إذ لا يملك حق الرجوع عليه في هذه الحالة الأخيرة، سواء بعد ذلك أكان الصبي مأذونا في التجارة أم غير مأذون، بل وسواء قبوله بنفسه وقبول وليه له، لأنه من التصرفات الضارة، فلا يملكه الولي. والتقييد ـ بكونه ليس في ذمته ولا عنده للمحيل ما يكفي ـ ليس في كلام الحنفية. ولكن ابن عابدين استظهره في حاشيته على البحر فإذا اختل هذا القيد ـ بأن كان في ذمته أو عنده للمحيل ما يكفي سداد دينه ـ فينبغي ألا يشترط بلوغه لأصل انعقاد الحوالة، بل لنفاذها، فتنعقد موقوفة على إجازة وليه إن كان دون البلوغ.

وعندئذ ينبغي أن تكون شريطة البلوغ هذه شريطة نفاذ مطلوبة في المحال عليه بالنسبة إلى الحوالة المقيدة بالدين الذي عليه، لأن فيها معنى المعاوضة انتهاء، حيث يقضى فيها دين بدين بطريق التقاص، فتحتاج إلى إذن الولي أو إجازته.

أما إذا كانت الحوالة مطلقة فإن بلوغ المحال عليه عندئذ شريطة انعقاد لابد منها، لأنها كما قال صاحب البحر هنا: إن كانت بأمر المحيل كانت تبرعا ابتداء، معاوضة انتهاء، وإن كانت بدون أمره كانت تبرعا ابتداء وانتهاء فهي من المضار التي لا يملكها على الصغير وليه كسائر التبرعات، فلا تصح من غير البالغ ولو بإذن وليه أو إجازته.

وكون المحال عليه مدينا للمحيل أو عنده مال له لا يمنع إطلاق الحوالة دون ارتباطها بالدين أو المال الذي للمحيل عنده، إلا أن يقال: إنها عندئذ تنعقد مقيدة حكما بهذا المال أو الدين ولو صدرت بصيغة مطلقة، وتكون موقوفة

على إجازة الولي، فليتأمل.[١]

الثانية: قدرة المحال عليه على الوفاء بما التزم به:

٦٢ ـ يشترط الحنفية في المحال عليه أن يكون قادرا على تنفيذ الحوالة، فلو قبل الحوالة مقيدة بشرط الإعطاء من ثمن دار المحيل، فهي حوالة فاسدة، لأنه لا يقدر على بيع دار ليست له. فإن كان ثم إذن سابق من صاحب الدار ببيعها صحت الحوالة، لانتفاء المانع، لكنه لا يجبر على البيع، وإن كان وجوب الأداء في الحوالة متوقفا عليه، فإذا باع الدار مختارا يجبر على الأداء، كما لو قبل الحوالة إلى الحصاد، فإنه لا يجبر على الأداء قبله.

وكذا لو قبل الحوالة على أن يؤدي من ثمن داره هو، فإنه لا يجبر على الأداء حتى يبيع مختارا، لكن إن شرط قيامه بهذا البيع في صلب عقد الحوالة أجبر عليه، قياسا على الرهن، إذا شرط فيه بيع المرهون عند عدم الوفاء، فإنه يكون شرطا ملزما، لا يملك الراهن الرجوع فيه. هكذا جمع صاحب الظهيرية بين قولين: (أحدهما) إطلاق الإجبار، (والثاني) إطلاق عدمه، فحمل الأول على حالة الاشتراط، والثاني على عدمه.[٢]

ملاءة المحال عليه:

٦٣ ـ لم يشترط الحنفية، ولا الشافعية، ملاءة المحال عليه.

ويرى المالكية أن حق المحتال يتحول على المحال، بمجرد عقد الحوالة، وإن أفلس المحال عليه، أو جحد الدين الذي عليه بعد تمام الحوالة وسواء كان الفلس سابقا على عقد الحوالة، أو طارئا عليها إلا أن يعلم المحيل وحده بإفلاس المحال عليه، فإن حق المحال لا يتحول على ذمة المحال عليه ولا تبرأ ذمة المحيل بذلك.

ويرى الرهوني اشتراط ملاءة المحال عليه للزوم الحوالة إذا لم يرض المحال بالحوالة.

ويرى الخرشي بطلان الحوالة في حالة جهل المحال عدم ملاءة المحال عليه وعلم المحيل ذلك.

أما الحنابلة فيشترطون ملاءة المحال عليه للزوم الحوالة إذا لم يرض المحال بالحوالة، على معتمد الحنابلة، أو إذا جهل حال المحال عليه، على رواية عندهم، وينصون على أن من قبل الحوالة على مليء بعدما أفلس[١] كان رضاه

---

(١) حواشي ابن عابدين على البحر ٦/٢٦٨، والمهذب ١/٣٣٨ والإنصاف ٥/٢٢٨

(٢) البحر على الكنز ٦/٢٦٩ وابن عابدين على الدر =

= المختار ٤/٢٩٥. وإلى هذا ذهبت المجلة في المادة ٦٩٦ ومرشد الحيران في المادة ٨٩٥

(١) المغني لابن قدامة ٥/٦٠ وواضح أنهم يعنون أن المحال يحسب أنه مازال مليئا. والخرشي على خليل ٤/٢٣٥ ـ ٢٣٦، والرهوني ٥/٤٠٧ والبجيرمي على المنهج ٣/٢٣

معيبا فلا يعتبر، بل يحق له فسخ الحوالة.

وقد اعتبر أحمد في المليء الذي يجب قبول الحوالة عليه ملاءته بماله، وبقوله، وببدنه، أي أن يكون قادرا على الوفاء، غير جاحد، ولا مماطل، كما هو المتبادر، وكما فهم ابن قدامة في المغني.

ولكن متأخري الحنابلة على أن الملاءة بالقول تعني عدم الجحد وعدم المماطلة، ويفسرون الملاءة بالبدن بإمكان إحضار المحال عليه إلى مجلس الحكم. ولذا لا يجب عندهم على المحال قبول الحوالة على أبيه، دون رضاه، ولا على من في غير بلده، لأنه لا يمكن إحضارهما إلى مجلس الحكم، وبالتالي لا يجبر المحال على هذا القبول.

ولم يعتبروا في القدرة على الوفاء أن تكون ناجزة، فذو المال الذي لا تصل إليه يده الآن لأمر ما، هو مليء مادام على ما سبق وصفه.[1]

٦٤ - وقال الحنفية إذا كان المحال ولي قاصر كوصي يتيم، أو كان صغيرا مميزا، أجاز وليه الإحالة، فإنه يشترط أن يكون المحال عليه حينئذ أملأ من المدين الأول صيانة لحق الصغير، لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾[2] والصغير بمثابة اليتيم. لكن ابن عابدين في حواشيه على البحر نقل نصوصا مذهبية تنافيه: وذلك إذ يقول - نقلا عن كتاب أحكام الصغار - (ذكر فخر الدين في بيوع فتاواه: الأب والوصي إذ قبلا الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة - إن وجب - أي الدين - بعقدهما جاز عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يجوز عند أبي يوسف، وإن لم يكن واجبا بعقدهما (كالإرث) لا يصح في قولهم.

وذكر صدر الإسلام أبو اليسر في باب الخلع من المبسوط - في حيلة هبة صداق الصغيرة - أن الأب يحتال على نفسه شيئا، فتبرأ ذمة الزوج من ذلك القدر، ولو كان الأب مثل الزوج في الملاءة فينبغي أن تصح أيضا، وقد اكتفى ابن نجيم في البحر بحكاية القولين عند التساوي في الملاءة.[1]

وصرح الشافعية بصحة احتيال ولي القاصر بشريطة واحدة: أن تقتضي ذلك مصلحة القاصر نفسه، أخذا من نص التنزيل الحكيم: ﴿ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/ ٦٠ ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٢٨.

(٢) سورة الأنعام/ ١٥٣ والإسراء/ ٣٥

(١) حواشي البحر لابن عابدين مع البحر ٦/ ٢٦٨، ٢٧٥، والبدائع ٦/ ١٦.

والمنطق يقتضي عدم اشتراط الأملئية، لأن أرباب الولايات الشرعية إنما يتصرفون على وجه الغبطة والنظر لمن تحت ولايتهم. فإن ثبت أن القول الآخر هو الصحيح في المذهب، فلا كلام.

وقد أخذت المجلة بهذه الشريطة في المادة ٦٨٥ وكذا مرشد الحيران في المادتين ٨٨١ و٨٨٩

خير﴾[1] دون تقييد بأي قيد آخر. ولذا أبطلوا احتياله على مفلس، علم إفلاسه أم جهل، واحتياله بدين موثق عليه برهن أو ضمان، لما في انفكاك الوثيقة من الضرر البين.

وقد سئل السيوطي عن رجل له على رجل دين، فمات الدائن وله ورثة، فأخذ الأوصياء من المدين بعض الدين، وأحالهم على آخر بالباقي، فقبلوا الحوالة وضمن لهم آخر فمات المحال عليه، فهل لهم الرجوع على المحيل أم لا؟ فأجاب - يطالبون الضامن وتركة المحال عليه - فإن تبين إفلاسهما تبين فساد الحوالة، لأنها لم تقع على وفق المصلحة للأيتام، فيرجعون على المحيل». [2]

ومن أمثلة المصلحة أن يكون المحيل بمال اليتيم فقيرا، أو مماطلا، أو مخوف الامتناع بسطوة، أو هرب أو سيء القضاء على أية صورة، والمحال عليه بعكس ذلك كله، فتكون الحوالة من مصلحة القاصر.

إمكان إحضار المحال عليه مجلس الحكم:

٦٥ - تفرد بهذه الشريطة الحنابلة، وقد فسر الزركشي (في شرح الخرقي) القدرة بالبدن - في صدد بحث المليء الذي يجبر المحال على إتباعه

(١) سورة البقرة/ ٢٢٠

(٢) نهاية المحتاج على المنهاج ٤/ ٤٠٩ - ٤١٠ والبجيرمي على المنهج ٣/ ٢٠ و٢٣، والحاوي للفتاوى ١/ ١٦٧

- بإمكان حضوره لمجلس الحكم:

أ - فلا يصح عندهم أن يحيل ولد على أبيه إلا برضا الأب، لأنه لا يملك طلب أبيه. قال ابن نصر الله: هذه المسألة لم يذكرها أحد ممن تقدم من الأصحاب. وظاهره صحة الحوالة على أمه ولو بغير رضاها.

ب - كما لا يلزم بقبول الحوالة على أبيه (أي أب المحال).

جـ - ولا يلزم المحال بقبول الحوالة على من في غير بلده.

د - ولا يلزم المحال كذلك بقبول الحوالة على ذي شوكة. [1]

مديونية المحال عليه للمحيل عند من لا يجيز الحوالة المطلقة:

٦٦ - لا يشترط الحنفية هذه الشريطة، لإجازتهم الحوالة المطلقة، ومن فروع هذا الأصل ما نقلوه في الهندية عن المحيط ونصه:

(لو أن مسلما باع من مسلم خمرا بألف درهم، ثم إن البائع أحال مسلما على المشتري حوالة مقيدة - بأن قال: أحلت فلانا عليك بالألف التي لي عليك - ثم اختلفوا: فقال المحال عليه (وهو المشتري): الألف كان من ثمن خمر، وقال المحيل (وهو البائع): كان من ثمن متاع، فالقول قول البائع المحيل، فإن أقام

(١) مطالب أولي النهى ٣/ ٣٢٧ و٣٢٩

المحال عليه بينة على المحيل بذلك قبلت بينته .

وإن لم تكن الحوالة مقيدة بل كانت مطلقة - بأن قال البائع للمشتري : أحلت فلانا عليك بألف درهم - لا تبطل الحوالة ، وإن أثبت المشتري على المحيل أن الألف التي عليه كانت ثمن خمر) .

أما غير القائلين بالحوالة المطلقة فيشترطون في المحال عليه أن يكون مدينا للمحيل بدين الحوالة . [1]

٦٧ - والذي يموت وهو مدين تظل ذمته مشغولة بدينه حتى يؤدى عنه ، فإن لم تكن له تركة لا يسقط دينه من ذمته ما لم يتبرع متبرع بقضاء دينه ، وعلى هذا يكون لدائنه بعد موته أن يحيل بدينه عليه ، لا على تركته ، لأنها من ناحية ليست شخصا ، ولا تحقق للحوالة إلا على شخص يسمى محالا عليه ، ومن ناحية أخرى هي إما عين ، ولا تصح الحوالة على عين عند غير الحنفية ، وإما دين له وهذا ينتقل للوارث ، وعليه الوفاء مما ورث أو من غيره .

أما الأصل المقرر من أن ذمة الميت تخرب بموته - أو بعبارة أخرى : إن الميت لا ذمة له - فإنما هو بالنسبة إلى المستقبل ، لا الماضي . هكذا نص الشافعية .

---

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٣٠٤

وقد أخذت المجلة بجواز الحوالة المطلقة في المادة ٦٨٦ وكذلك مرشد الحيران في المادة ٨٧٨

وهو ظاهر مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة .

ودين المحيل أعم من أن يكون دين حوالة ، أو ضمان ، أو غيرهما (ر: ف/٥٨) .

ومثله في هذا التعميم الدين الذي يحال عليه في الحوالة المقيدة . ومن المسائل الواردة تفريعا على هذا الأصل : ما إذا أقرض شخص اثنين مائة دينار - على كل منهما خمسون - وتضامنا ، ثم أحال على أحدهما بخمسين دينارا ، هل تنصرف الحوالة إلى الخمسين الأصلية التي عليه - حتى ينفك رهنها إن كان فيها رهن - أم توزع عليها وعلى الخمسين الأخرى التي ضمنها عن رفيقه ، أم يرجع إلى إرادة المحيل؟ رجحوا الرجوع إلى إرادة المحيل ، فإن لم تكن له إرادة ، كان بالخيار يصرفها إلى ما شاء من ذلك بإرادة جديدة محدثة ، هكذا نص الشافعية . [1]

محل الحوالة وشرائطه (المال المحال به ، والمال المحال عليه) :

يتفرع الكلام في نوعية المال المحال به والمال المحال عليه على النحو التالي :

---

(١) الخرشي على خليل ٤/ ٢٣٢ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/ ١٤٩ ، ١٩٨ ونهاية المحتاج على المنهاج ٤/ ٤١٤ ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٢٦

لكن أبا حنيفة (رضي الله عنه) وحده دون صاحبيه يرى عدم صحة كفالة دين الميت بعد موته إذا لم يترك مالا ، لأن دينه عندئذ كالساقط من الذمة لعدم إمكان المطالبة به . (ر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ٤/ ٣١٥

١ ـ حوالة الدين .

٢ ـ حوالة العين .

٣ ـ حوالة المنفعة .

٤ ـ حوالة الحق .

أولا : حوالة الدين :

٦٨ ـ لا خلاف في جواز أن يكون المال المحال به دينا . وكذلك المال المحال عليه ـ عند من يشترط وجوده ـ فلا خلاف في جواز أن يكون دينا .

ثانيا : حوالة العين :

٦٩ ـ الحوالة بعين ـ مطلقة كانت أو مقيدة ـ لا تصح ، إذ لا يتصور فيها النقل الحكمي .

أما الحوالة على العين ـ أي في الحوالة المقيدة ـ أيا كان نوع العين ، فلا تعرف عند غير الحنفية . إذ غير الحنفية جميعا شارطون في المال المحال عليه أن يكون دينا . فالعين لا تصح الحوالة عليها ، سواء أكانت أمانة أم مضمونة ، كوديعة ، ومال مضاربة أو شركة ، ومرهون بعد فكاكه ، وموروث ، وباق في يد ولي بعد رفع الحجر عن قاصره ، وعارية ، ومغصوب ، ومأخوذ على سوم الشراء ، ومقبوض بعقد فاسد .[1]

(١) البحر ٦/٢٧٦ ونهاية المحتاج على المنهاج ٤/٤١٤ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٤ والخرشي على خليل ٤/٢٣٣ وغاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى ٢/١١٥ والفروع ٢/٦٢٣

ثالثا : حوالة المنفعة :

٧٠ ـ لا تصح كذلك ، إذ المنفعة كالعين ، لا يتصور فيها النقل الحكمي .

أما الحوالة على المنفعة فلم نجد في نصوص الفقهاء ما يشعر بجواز كونها مالا محالا عليه . والظاهر أن ذلك لكون المنافع التي يستحقها إنسان بسبب ما ، إنما تستوفى شخصيا من قبل صاحبها ، وهي دائما من غير جنس الدين المحال به .

رابعا : حوالة الحق :

لا تصح كذلك حوالة الحق . وقد نص الفقهاء على أن الحوالة إنما تكون بدين .[1]

شرائط المال المحال به والمحال عليه :

أولا : كون المال المحال به لازما :

٧١ ـ يشترط في المال المحال به عند الحنفية أن يكون دينا لازما . قياسا على الكفالة : بجامع أن كلا من الكفالة والحوالة عقد التزام بما على مدين . فالأصل أن كل دين تصح به الكفالة تصح به الحوالة وما لا فلا .

ومقتضى ذلك ألا تصح حوالة الزوجة بنفقتها المفروضة ـ بالقضاء أو بالتراضي ـ غير المستدانة ، لأنها دين ضعيف يسقط بالطلاق

(١) البحر الرائق ٦/٢٩٦ ، وابن عابدين ٤/٢٩٠

وبموت أحد الزوجين. لكنهم نصوا على صحة الكفالة بها استحسانا. ومن قواعدهم أن كل دين تصح كفالته تصح حوالته، ما لم يكن مجهولا. وإذن فتصح حوالة دين النفقة هذا، بل تصح بالنفقة غير المفروضة - رغم أنها تسقط بمضي شهر - إذا تمت الحوالة قبل سقوطها، وإلا فلا تصح، لأنهم كذلك قالوا في الكفالة بها، وأولوا به قول من نفي صحة الكفالة بها، معللا بأنها ليست دينا أصلا.

أما مهر الزوجة فدين قوي صحيح يصدق عليه أنه لا ينقطع استمرار وجوبه إلا بالأداء أو الإبراء، وإن أمكن أن يعرض له ما يبطل حكم العقد نفسه، كالطلاق المنصف للمهر قبل الدخول فتصح الحوالة بالمهر بلا نزاع.[1]

وأما دين الزكاة فليس دينا حقيقة بالمعنى الخاص من كل وجه - ولذا لا يستوفى من تركة المتوفى - فلا تصح الحوالة به. وهذا كله عند الحنفية، أما غيرهم فلا يشترطون اللزوم بإطلاق الفقهاء عدا المالكية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة.

ومما فرعه المالكية على اشتراط اللزوم أن الحوالة لا تصح بالدين الذي يستدينه صبي أو سفيه ويصرفه فيما له عنه غنى، لأن الولي لا يقره.

والذي اعتمده الشافعية، أن الشرط هو أن يكون الدين لازما، أو آيلا إلى اللزوم بنفسه: فاللازم هو الذي لا خيار فيه، والآيل إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار، لأن الأصل في البيع لزوم الثمن، وأن الخيار عارض في طريق اللزوم، وبزوال العارض يعود الأصل تلقائيا. ثم بمجرد الحوالة بالثمن في مدة الخيار يبطل خيار الطرفين، لأن تراضيهما بالحوالة إجازة للعقد الذي بنيت عليه، ولأن بقاء الخيار في الثمن ينافي اللزوم الذي في طبيعة عقد الحوالة.[1]

وعلى هذا فإن الجعل المشروط للعامل في الجعالة، لا تصح الحوالة به عند الشافعية قبل تمام العمل، لأنه لم يلزم بعد، وقد لا يلزم قط، ثم هو إذا لزم فليس لزومه بنفسه، بل بواسطة العمل.

أما الكثرة الغالبة من الحنابلة فقد جروا على عدم اعتبار هذه الشريطة أصلا. ولذا فهم مصرحون بصحة الحوالة بمال الكتابة، وبجعل العامل في الجعالة حتى قبل الشروع في العمل. ومنهم من يضيف إيضاحا لوجهة نظرهم أن

---

(١) مجمع الأنهر ٢/١٢٣ وابن عابدين على الدر المختار ٤/٢٥١، ٢٦٣ والمجلة م٦٨٨

(١) أبو السعود على ملا مسكين ٣/٧، وقد يمكن اعتباره دينا ضعيفا للسبب عينه. والخرشي على خليل ٤/٢٣٣ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٤ والإنصاف ٥/٢٢٥

الحوالة بمنزلة الوفاء. وكذلك يجيزون الحوالة بالثمن في مدة الخيار، بل هذا أولى لأنه آيل إلى اللزوم.[1]

ثانيا: كون المال المحال به أو عليه يصح الاعتياض عنه:

أ ـ المال المحال به:

٧٢ ـ اشترط الشافعية صحة الاعتياض عن المال المحال به، ورأوا أنها تغني عن شريطة اللزوم أو الأيلولة إليه. فما لا يصح الاعتياض عنه ـ كالمسلم فيه، وكل مبيع قبل قبضه، ودين الزكاة ـ لا تصح الحوالة به برغم لزومه.

والمالكية، وجماهير الحنابلة، يصرحون بهذه الموافقة، كلّ على طريقته.

ومما يستدل به لعدم صحة الاعتياض عن المسلم فيه حديث أبي سعيد أنه ﷺ قال: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»[2] لكن قالوا إن في إسناده عطية بن سعد العوفي، قال المنذري: لا يحتج بحديثه، ويغني عنه النهي الثابت عن بيع ما لم يقبض.[1]

وقد نص بعض الحنفية على صحة ضمان المسلم فيه، ومعنى ذلك صحة الحوالة به أيضا، إذ من قواعدهم أن كل دين صح ضمانه صحت حوالته ما لم يكن مجهولا. وصرح به السرخسي في المبسوط، كما صرح به بعض الحنابلة تنزيلا له منزلة الموجود لصحة الإبراء منه.

لكن الشافعية وموافقيهم يفرقون في دين السلم من حيث تصحيحهم ضمانه دون الحوالة به بأن دين السلم لا يصح الاعتياض عنه، وأن الحوالة اعتياض، لأنها بيع بخلاف الضمان.

وظاهر أن كل من يجيز أخذ القيمة عن الزكاة، لا يسلم بهذا التعليل (عدم صحة الاعتياض) لمنع الحوالة بدين الزكاة، فالذي لا يرى علة مانعة أخرى يصرح بجواز الحوالة به.

ومن الشافعية أنفسهم من يصرح أيضا بصحة الحوالة بدين الزكاة، على أنها استيفاء لا بيع.

وقد تقدم أن الثمن في مدة الخيار تصح الحوالة به عند كثيرين، كالشافعية والحنابلة،

---

(١) مغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٤، ٢٠٢، والبجيرمي على المنهج ٣/٢١، والباجوري على ابن قاسم ١/٣٩٢ والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥١ ومطالب أولي النهى ٣/٣٢٥ ـ ٣٢٦

(٢) حديث: «من أسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره». أخرجه أبو داود (٣/٧٤٤ ـ ٧٤٥ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) وابن ماجه (٢/٧٦٦ ـ ط الحلبي) وأعله المنذري بضعف أحد رواته. مختصر السنن (٥/١١٣ ـ نشر دار المعرفة)

(١) حديث: «نهى عن بيع ما لم يقبض». ورد فيه حديث عبدالله بن عمر مرفوعا: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه». أخرجه البخاري (الفتح ٤/٣٤٩ ـ ط السلفية).

لأن الحوالة متسامح فيها استثناء لأنها إرفاق كما تقدم.[١]

٧٣ ـ ولاعتبار هذه الشريطة نص المالكية ـ خلافا لأشهب ـ على امتناع أن يكون الدينان (المحال به والمحال عليه) طعامين من بيع (سلم). بل هم يقتصرون على هذا القدر في صياغة هذه الشريطة، لأن الذي يمتنع عندهم بيعه قبل قبضه إنما هو طعام المعاوضة لا غير.[٢]

(ومقتضى هذه العلة أن تمتنع عندهم أيضا الحوالة بدين على دين، وأحدهما طعام من بيع والآخر من قرض). وهذا هو الذي قرره أبو الوليد ابن رشد.[٣] وقد جرى عليه خليل في البيوع، ولكنه جرى هنا في الحوالة على عدم امتناع هذه الصورة، متى كان أحد الدينين حالا ـ كما حكي عن مالك نفسه، وعليه عامة أضحابه عدا ابن القاسم ـ ركونا إلى قول ابن يونس: إن هذا هو الأصوب، تغليبا لجانب الدين الآخر الذي ليس بطعام معاوضة. أما ابن القاسم فلم يصححها إلا بشريطة حلول الدينين كليهما فهو تنزيل للحلول منزلة القبض.[١]

ب ـ المال المحال عليه:

٧٤ ـ الذين اشترطوا صحة الاعتياض عن المال المحال عليه هم الذين اشترطوا مثلها في المحال به، فعلى ما هناك لا تصح الحوالة برأس مال السلم، وعلى ما هنا لا تصح الحوالة عليه وكذا المسلم فيه، وكل مبيع قبل قبضه، ودين الزكاة وإن كان عند الحنابلة في كل من دين السلم المسلم فيه، ورأس ماله وجه بصحة الحوالة عليه وبه.[٢]

وواضح بناء هذه الشريطة على أن الحوالة بيع وقد فرغنا من ذلك قبلا (ر: ف/١١)

ثالثا: كون المال المحال به أو عليه مستقرا:

أ ـ المال المحال به:

٧٥ ـ الدين المستقر هو الذي لا يتطرق إليه انفساخ بتلف مقابله، أو فواته بأي سبب كان كتعذر المال المسلم فيه في عقد السلم.

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤/٢٦٣، والمبسوط ٢٠/٤٧، والإنصاف ٥/٢٢٣، والنهاية على المنهاج وحواشيها ٤/٤١٠ ـ ٤١١ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٤.

ولعل هذا من قبيل التفريع على الأصل الآخر: أعني أن الحوالة استيفاء لا بيع (الأشباه والنظائر للسيوطي١٥١).

(٢) فقد أجاز أشهب الحوالة إذا اتفق الطعامان في سبب الاستحقاق من سلم أو غيره، وتساوت رؤوس الأموال أو الأثمان، وتكون عندئذ من قبيل التولية (بداية المجتهد ٢/٣٠٠ والتحفة لابن عاصم وحواشيها للعراقي ٢/٣٤).

(٣) وهو جدير بأن يمثل المذهب المالكي حقا.

(١) الخرشي على خليل ٤/٢٣٥ والتحفة لابن عاصم وحواشيها للعراقي ٢/٣٤

(٢) الرشيدي على النهاية على المنهاج ٤/٧٨والفروع ٢/٦٢٤ والإنصاف ٥/٢٢٣

فالمهر قبل الدخول وقبل الموت، والأجرة قبل استيفاء المنفعة، أو قبل مضي المدة، والثمن قبل قبض المبيع، وما شاكل ذلك، كلها ديون لازمة يصح الاعتياض عنها، ولكنها غير مستقرة لأنها عرضة للسقوط بفوات مقابلها، كردة الزوجة، وموت الأجير أو المستأجر، وتلف المبيع فلا تصح الحوالة بها، وبالأولى إذا اختلت شريطة أخرى، كالثمن في مدة الخيار، لانتفاء لزومه.

وهذه الشريطة يجزم بها كثير من الحنابلة وإن لم يكونوا جمهورهم، على أن بعضهم يدعي أنه الأشهر عندهم.(١)

ب ـ المال المحال عليه :

٧٦ ـ لم يصرح باشتراط استقراره سوى الحنابلة أيضا نقلا عن نص أحمد، وفي التفريع على ذلك يقول ابن قدامة : دين السلم ليس بمستقر، لكونه بعرض الفسخ، لانقطاع المسلم فيه) ثم يقول : (وإن أحالت المرأة على زوجها بصداقها قبل الدخول لم يصح، لأنه غير مستقر، وإن أحالها الزوج به صح، لأن له تسليمه إليها، وحوالته به تقوم مقام تسليمه، وإن أحالت به بعد الدخول صح لأنه مستقر، وإن أحال البائع بالثمن على المشتري في مدة الخيار لم يصح في قياس ما ذكر، وإن أحاله المشتري به صح، لأنه بمنزلة الوفاء، وله الوفاء قبل الاستقرار).

ويلحظ هنا أن ابن قدامة في كلامه هذا يجري على عدم التفريق بين الدين غير اللازم كمال الكتابة، والثمن في مدة الخيار، وبين الدين اللازم غير المستقر كدين السلم، والمهر قبل الدخول، كما أنه جرى على عدم اشتراط الاستقرار إلا في الدين المحال عليه دون المحال به، فصحح إحالة الزوج لزوجته بمهرها قبل الدخول، ومنع الإحالة منها عليه، لأن له الإحالة به حيث يصح منه التسليم. ومع ذلك ففي الحنابلة من ينازع في اعتبار هذه الشريطة، فالمجد ابن تيمية في «المحرر» لم يستثن من الديون التي تصح الحوالة بها وعليها سوى دين السلم ـ فمنع الحوالة به وعليه ـ وهذا الذي استثناه منازع في منعه عندهم : فقد حكى صاحب الإنصاف صحة الحوالة بدين السلم وعليه مطلقا.(١)

رابعا : كون المال المحال عليه ناشئا عن معاوضة مالية :

٧٧ ـ وهذه الشريطة شريطة لزوم. فالذي يخالع

---

(١) الفروع ٢/٦٢٥

ولا يظهر لهذه الشريطة وجه وجيه في المحال به، مادام المدين يملك حق إيفاء دينه قبل استقراره، كما سنرى في كلام ابن قدامة المقدسي الذي سننقله قريبا في المال المحال عليه، وفي كلام المجد ابن تيمية.

(١) الفروع وتصحيحه ٢/٦٢٥ والإنصاف ٥/٢٢٣ والمغني ٥/٥٥ ـ ٥٦

زوجته على مال، ثم يحيل على هذا المال، فتموت الزوجة ولو موسرة قبل أن يقبضه المحال، أو تفلس ـ كما استظهروه ـ يكون للمحال الرجوع عليه بدينه. هذه حوالة صحيحة ولازمة ابتداء، ولكنها قد تتحول عن هذا اللزوم كما رأينا. هكذا قرره ابن المواز من المالكية.(١)

خامسا: كون المال المحال به أو عليه معلوما:

أ ـ المال المحال به:

٧٨ ـ اشترط الفقهاء هذه المعلومية وذلك لما في الجهالة من الغرر المفسد لكل معاوضة، والحوالة لا تخلو من معنى المعاوضة، كما سلف، فلا تصح الحوالة بمجهول، كالحوالة بما سيثبت على فلان.(٢)

ولا نزاع في هذه الشريطة، سواء أقلنا: إن الحوالة اعتياض، أم قلنا إنها استيفاء، لأن المجهول يمتنع الاعتياض عنه لما فيه من الغرر، كما يتعذر استيفاؤه وإيفاؤه لما يثيره من نزاع مشكل يحتج فيه كل من الخصمين بالجهالة احتجاجا متعادلا حتى لو كانت على شخص ما ديون كثيرة لا يعلم مقدارها، فقال لدائنه: أحلتك على فلان بكل ما لك علي، لم تصح الحوالة.

٧٩ ـ وكثيرون يحددون بوضوح كيف يكون المال معلوما هنا. ومن هؤلاء الشافعية والحنابلة إذ يقولون: (كل ما لا يصح السلم فيه لا تصح الحوالة به): فهم إذن يشرطون معلومية قدره كمائة ثوب، ومعلومية جنسه، كقطن أو صوف، ومعلومية صفاته التي تختلف باختلافها الأغراض اختلافا بينا، أي صفاته الضابطة، أو كما قالوا: (صفاته المعتبرة في السلم) كالطول والعرض، والرقة، والصفاقة، والنعومة والخشونة، واللون، وما إلى ذلك.(١)

وذلك يعني عدم صحة الحوالة بإبل الدية، لأنها لا تعلم إلا بالسن والعدد وهذا لا يكفي لضبطها المعتبر في السلم، وهذا هو الذي اعتمده فيها الشافعية وأبو الخطاب من الحنابلة، وإن كان هنالك من يقول بصحة الحوالة بها وعليها، كما لو كان لرجل، وعليه، خمس من الإبل أرش موضحة،(٢) فيحيل بهذه على تلك، وإلى هذا ذهب القاضي من الحنابلة،

---

(١) ولم نجده لغيره في أي مذهب آخر، والمالكية أنفسهم مترددون في قبوله (ر: الخرشي على خليل وحواشيها ٤/٢٣٣) ولو قبل فليس منافيا للزوم العقد، بل عقد الحوالة لازم ما لم يوجد ما يقتضي التخيير فيه، كعقد البيع فإنه لازم بعد مدة الخيار، وقد يلحقه بعد ذلك خيار العيب مثلا.

(٢) البحر الرائق ٦/٢٧٠

(١) وقد يجمعه كل تحديد المصنع الذي لا ينتج إلا ما هذه صفته.

(٢) الموضحة: درجة من شج الرأس في الجنايات وهي التي تكشف العظم. (المصباح المنير مادة وضح).

وهو قول للشافعي نفسه، اكتفاء بالعلم بسنها وعددها، فليس الضبط بالصفات المطلوبة في السلم إذن بحتم ليتحقق معنى العلم بالمحال به، ولحسم ما عساه ينشأ من نزاع يعتبر أقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة وسائر الصفات، كما قرره القاضي من الحنابلة (وإن كان قياس كلام الشافعية في الضمان أن يراعى فيما وراء السن والعدد حال غالب إبل البلد). [١]

ب ـ المال المحال عليه :

٨٠ ـ يصرح الشافعية والحنابلة باشتراط معلومية الدينين (المحال به، والمحال عليه) لدى المتعاقدين المحيل والمحال. [٢]

ولم نجد في كلام فقهاء الحنفية والمالكية تصريحا باشتراط معلومية المال المحال عليه في الحوالة المقيدة، كما هو موجود في المال المحال به، ولكن يستنتج من قواعد الحنفية هذا الاشتراط. [٣]

(١) المهذب ١/٣٣٧ وحاشية الباجوري على ابن قاسم ١/٣٩٥ والمغني لابن قدامة ٥/٥٧ والفروع ٢/٦٢٣

(٢) نهاية المحتاج ٤/٤١٢ والبجيرمي على المنهج ٣/٢٢.

(٣) من هذه الدلائل أن تعليل الحنفية لشريطة المعلومية في المال المحال به «بأن المجهول يمتنع الاعتياض عنه لما فيه من الغرر» قد يفيد اشتراط المعلومية في المال المحال عليه كذلك.

سادسا : كون المال المحال به أو عليه ثابتا قبل الحوالة :

أ ـ المال المحال به :

٨١ ـ صرح المالكية باشتراط ثبوت المال المحال به في الذمة قبل الحوالة. وفرعوا عليه أنه لا يصح أن يسلف (يقرض) شخص آخر نقودا أو طعاما مثلا، على أن يستوفي المسلف ممن هو مدين للمستلف بمثل ذلك، إذ من الواضح في هذه الحالة أن الدين المحال به لم يثبت إلا مع الحوالة في وقت واحد.

وبعض المالكية يصرحون، بأن لا بأس أن تكتري من رجل داره بدين لك حال أو مؤجل على رجل آخر، وتحيله عليه في الوقت نفسه.

وعند الحنابلة أن المحيل إذا أحال شخصا غير مدين له على من عليه دين للمحيل فهي وكالة جرت بلفظ الحوالة. [١]

ب ـ المال المحال عليه :

٨٢ ـ اشترط المالكية والحنابلة، ثبوت المال المحال عليه قبل الحوالة، وفرع الباجي من المالكية على هذه الشريطة أن المدين لو أحال على غير مدينه ثم أعطى المحال عليه ما يقضي به دين الحوالة، فأفلس هذا أو مات قبل أن

(١) الرهوني على خليل ٥/٣٩٧، ٤٠٢ ـ ٤٠٣، والمنتقى للباجي على الموطأ ٥/٦٧ وكشاف القناع ٣/٣٨٤

يقضي الدين، يكون للمحال الحق في الرجوع على المحيل بدينه، ثم يرجع هذا بدوره على المحال عليه بما كان أعطاه، لكن هذا هو حكم الحمالة عندهم، وهذه الواقعة هي من الحمالة وإعطاؤه بعد ذلك ما يقضي به لا تتحول به هذه الحمالة إلى حوالة.

ولكن الشافعية ينصون على خلاف هذا. فقد قال الخطيب: «فإن قيل: إن صحة الحوالة ـ أي بالثمن على المشتري ـ زمن الخيار مشكل، إذا كان الخيار للبائع أولهما (يعني البائع والمشتري)، لأن الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري، أجيب بأن البائع إذا أحال فقد أجاز، فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف». [1]

سابعا: كون المال المحال به أو عليه حالا:

أ ـ المال المحال به:

٨٣ ـ لا تصح الحوالة بدين لم يحل أجله بعد، إلا إذا كان الدين المحال عليه قد حل، إذ لو لم يحل هو أيضا فلا أقل من أن يلزم بيع الكالىء بالكالىء، وينضاف إليه محذور آخر هو ربا النساء، إن جمعت الدينين علة ربوية واحدة.

هكذا قرر المالكية هذه الشريطة بإطلاقها هذا، على طريقة ابن القاسم. [2]

(١) المنتقى ٥/٧٠ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٤

(٢) الخرشي على خليل ٤/٢٣٤

واشترط الحنفية أن يستمر حلول المال المحال به إن كان حالا، في الحوالة بمال القاصر وما شاكلها من كل من تجب فيه رعاية الأصلح لصاحبه، لأن الحوالة به إلى أجل إبراء مؤقت فلا يجوز اعتبارا بالإبراء المؤبد الذي لا يملكه الولي في مال القاصر، وقد أطلق أبو يوسف هنا، ولم يفصل تفصيل أبي حنيفة ومحمد بين الدين الواجب بعقد الأب أو الوصي، فيجوز تأجيله، والدين الواجب بغير عقدهما ـ كالإرث والإتلاف ـ فلا يجوز. (نقله في البحر عن المحيط) ثم قال: وكذا قبول الحوالة من المتولي أي (ناظر الوقف) فهي على هذا التفصيل. [1]

وهذه الشريطة ليست إلا تطبيقا جزئيا للأصل العام، الذي لا يختلف عليه، في تصرفات الولي من أنها منوطة بالمصلحة (ر: ف/٩٦).

ب ـ المال المحال عليه:

٨٤ ـ اشترط المالكية حلول المال المحال عليه، ولو لم يكن الدين المحال به حالا.

ثامنا: كون المال المحال به أو عليه مثليا:

٨٥ ـ لا خلاف بين الفقهاء في صحة الحوالة

(١) البحر ٦/٢٧٥

فإذا كانت رعاية المصلحة تقتضي التأجيل ـ كما في زمان النهب والسلب ـ ماذا يكون حكمه؟ لم أر لهم نصا، والمنطق جوازه.

بالدين أو الحوالة عليه إن كان المال مثليا، وذهب جمهور الفقهاء ـ وهو الأصح عند الشافعية ـ إلى صحة الحوالة بالدين القيمي أو الحوالة عليه، لأن ما له صفات ضابطة ففي ضبطه بها بلاغ، كما لا يجادل في ذلك أحد في باب السلم، فيقاس القيمي المنضبط على المثلي ما دام كلاهما دينا في الذمة له صفات تضبطه تضاف إلى معرفة النوع والقدر: كالثياب، والدواب ـ على ما فيها من الخلف المعروف ـ والصوف، والقطن، والشعر، والأخشاب، والأحجار، والحديد، والرصاص، والبلور، والزجاج، والفخار، [1] والورق، والكتب والآلات مادامت ذات صفات ضابطة كإنتاج مصنع بعينه. بل لمجتهد أن يعتبر هذه الأشياء الأخيرة حينئذ من قبيل المثلي الذي لا تفاوت فيه يذكر.

وذهب قلة من الشافعية والحنابلة إلى اشتراط كون المال المحال به أو عليه مثلياً، بل من الشافعية وغيرهم من يشترط خصوص الثمنية ولا يكتفى بمطلق المثلية، فلا حوالة على هذا القول إلا بالذهب أو الفضة، أو ما يجري مجراهما في التعامل النقدي.

والمراد عند هؤلاء جميعا بالمثلية أن يكون الدين من جنس ما يكال أو يوزن ويضبطه الوصف، كالنقود والحبوب والأدهان، فلا تصح الحوالة بالقيمي، وهو ما خرج عن هذا النمط كالثياب المتفاوتة، والحيوان، فقد يثبت شيء من غير المثلي في الذمة، كما لو بيع بوصف، أو التزم صداقا، أو بدل خلع، ولكن لا يحال به، لأن المقصود بالحوالة الوصول إلى الحق دون تفاوت، وهذا لا يكون إلا في المثليات. [1]

تاسعا : كون المالين المحال به أو عليه متساويين جنسا وقدرا وصفة :

٨٦ ـ لم يشترط الحنفية التساوي بين المالين المحال به والمحال عليه في الحوالة المقيدة جنسا أو

(١) المهذب ١/٢٠٧، ٣٣٧ والمغني لابن قدامة ٥/٥٧

أقول : إن المذهب الحنفي لا يقتصر في تحديد المال المثلي على المكيل والموزون بل يضيف إليه المعدود المتقارب كالبيض والجوز، والمذروع المتماثل الأجزاء كالمنسوجات القطنية والصوفية اليوم. فالمثلي عندهم كل ما تضبطه هذه المقاييس الأربعة (الكيل والوزن والعد والذرع) بحيث لا تتفاوت أفراده تفاوتا يعتد به في الوفاء، بل يحل كل فرد منه محل الآخر دون فرق يذكر، حتى إن البطيخ إذا كان العرف على بيعه بالعدد كان قيميا لتفاوت أفراده حجما وإذا بيع بالوزن كان مثليا، وعلى هذا تكون معظم الأنواع التي ذكرت أعلاه من ورق، وقطن، وزجاج، وحديد الخ. مثلية.

(ر: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ج٣ في الفقرات/٨٢ ـ ٩٩)

(١) مغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٤، وبداية المجتهد ٢/٢٩٩، ونهاية المحتاج على المنهاج ٤/٤١١ والفروع ٢/٦٢٣

قدرا أو صفة، وإنما الكلام في اشتراط ذلك يجري على غير مذهبهم.

وتفصيل ذلك فيما يلي :

أ ـ المال المحال به :

٨٧ ـ المراد بالصفة ما يشمل الجودة والرداءة، والحلول والتأجيل، وقدر الأجل، لا صفة التوثق برهن أو ضمان، بل هذه تسقط عن كلا الدينين بمجرد الحوالة، لأنها بمثابة القبض، فلا تصح الحوالة بنقود فضية على ذهبية، أو ذهبية على فضية، ولا بقمح على شعير، ولا بضأن على معز، ولا عكسه، ولا بخمسة أثواب، مثلا على عشرة، ولا بعشرة على خمسة (نعم إذا كان له عشرة على آخر، فأحال على خمسة منها بخمسة صحت الحوالة لتحقق الشريطة، ولا بالمغشوش على الخالص ولا بالخالص على المغشوش، ولا بحالّ على مؤجل، ولا بمؤجل على حالّ، ولا بمؤجل إلى شهر على مؤجل إلى شهرين ولا عكسه.

ولكنها تصح بمائة دينار ذهبية من نقود بلد بعينه، أو مائة أردب من القمح الهندي، أو مائة شاة من الضأن التركي مضبوطة الوصف سنا ولونا ـ وما إليها ـ على مائة مثلها، والدينان حالان، أو مؤجلان إلى أجل واحد كسنة مثلا.

والحكمة في اشتراط هذه الشريطة، أن الحوالة ـ سواء جرينا على أنها معاوضة أو ليست بمعاوضة ـ عقد إرفاق يقصد به الإيفاء والاستيفاء، لا الإسترباح والإستكثار، فلو أذن بالتفاوت فيها لتبارى المتعاملون بها، كل يريد أن يغبن الآخر، ويصيب منه أكثر مما يترك له، وهذا خلاف موضوعها. ثم بالنسبة إلى من لا يشترطون رضا المحال، كيف يعقل إجباره مع اختلاف الدينين؟

ومبالغة في اتقاء التفاوت منع القاضي أبو الطيب من الشافعية صحة الحوالة بألف على شخصين، كل منهما مدين للمحيل بألف على التضامن، على أن يطالب المحال أيهما شاء، وعلل المنع بأن المحال يستفيد زيادة في المطالبة، إذ كان قبل الحوالة يطالب واحدا، فصار بعدها يطالب اثنين. وإن كان الشيخ أبو إسحاق من الشافعية أيضا يخالفه، ويصحح هذه الحوالة، لأن المحال، مهما استفاد من زيادة مطالبة، فلن يأخذ إلا قدر حقه، وما يزال المتأخرون من الشافعية متأرجحين بين هذين الرأيين: فبينا يصحح البلقيني والسبكي الأول، يأخذ الرملي الكبير بالثاني.

هكذا قرر الشافعية هذه الشريطة، وفق ما استقر عليه المذهب، وإن كان منهم من ينازع في شريطة التساوي في الصفة إذا كان التفاوت

لمصلحة المحال، لأن المحيل إذن متبرع بالزيادة على سبيل إحسان القضاء.[1]

٨٨ ـ وهذه الشريطة يقررها أيضا المالكية والحنابلة، (ر: ف/٨٣)، باستثناء ما تفرد به المالكية من أن محل المنع عند الاختلاف بالجودة والرداءة، أو القلة، والكثرة إذا لم يقبض المحال من المحال عليه قبل تفرقهما.

وهؤلاء جميعا يحاذون الشافعية في تقريراتهم الآنفة الذكر، حتى إن الخلاف فيما إذا كان التفاوت لمصلحة المحال ينص الحنابلة على بقائه كما هو، وإن كان المالكية يعكسون الموقف: فيمنعون التحول على الأعلى صفة أو الأكثر قدرا، قولا واحدا، ويترددون ويختلفون في التحول على الأدنى أو الأقل.

وينص المالكية على أن لا خلاف في صحة الحوالة مع التفاوت في القدر، إذا وقعت بلفظ الإبراء من الزيادة والحوالة بالباقي، كما لو قال الدائن بألف: أبرأتك من ثلاثمائة، وأحلني على مدينك فلان بالباقي، فيقول: أحلتك وهذا واضح جدا.[2]

الاستعاضة في الحوالة :

٨٩ ـ المراد بالاستعاضة أن يتراضى المحال والمحال عليه بعد صحة الحوالة بدفع عوض عن المحال به.

والاستعاضة جائزة عند الحنفية وهو المذهب عند الحنابلة. ولا نص فيها عن الشافعي ولا عن قدماء أصحابه. ولم نطلع على مذهب المالكية في ذلك.

وقيد الحنفية والحنابلة الجواز بأن لا يكون العوضان ربويين، فإن كانا كذلك وجب التقابض في المجلس.[1]

ب ـ المال المحال عليه :

٩٠ ـ سلف الكلام في هذه الشريطة بالنسبة للدين المحال به، وهو بعينه الكلام هنا فلا حاجة إلى إعادته، بيد أنه ينبغي التنبيه هنا على أن هذه الشريطة تفسر في كلام بعض الشافعية بالمساواة في الواقع، وفي اعتبار المتعاقدين (المحيل والمحال) ـ أي في رأيهما ومبلغ علمهما ـ ومعنى ذلك أنه إذا تساوى الدينان في الواقع ونفس الأمر، ولكنهما جهلا هذا التساوي أو جهله أحدهما فالحوالة باطلة، وكذلك تكون الحوالة باطلة إذا اعتقد التساوي، ولا تساوي، في الحقيقة.[2]

---

(١) نهاية المحتاج ٤/٤١٢ وفتاوى السيوطي ١/١٦٧ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٥، ٤/٤١٣ والبجيرمي على المنهج ٣/٢٢

(٢) الخرشي على خليل ٤/٢٣٥ والإنصاف ٥/٢٢٧

(١) الفروع ٢/٦٢٦ ومطالب أولي النهى ٣/٣٢٥ والمبسوط ٢٠/٤٧

(٢) نهاية المحتاج على المنهاج ٤/٤١٢ والبجيرمي على المنهج ٣/٢٢.

عاشرا : قبض المال المحال عليه (إن كان رأس مال سلم أو ربويا يوافق المحال به في علة الربا).

٩١ - صرح الحنفية باشتراط قبض المال المحال عليه إن كان رأس مال سلم أو ربويا يوافق المحال به في علة الربا، ونص عبارة السرخسي في مبسوطه: (ولأنه - أي دين الحوالة - يثبت في ذمة المحال عليه على الوجه الذي كان في ذمة المحيل، حتى لو كان بدل صرف أو سلم لا يجوز الاستبدال به مع المحال عليه) كما لا يجوز مع المحيل، ويبطل عقد الصرف والسلم بافتراق المتعاقدين قبل القبض من المحال عليه. ولم يذكر المالكية القبض هنا في حوالة الطعام على الطعام، لكنهم نصوا على ضرورته في حالة الصرف خاصة وعبارتهم في عقد حوالته: (لابد من القبض قبل افتراق كلامهم، وقبل طول مجلسهم، وإلا فسد).

ولم يتردد الشافعية في رفض هذه الشريطة ولو في الربويات، لأن المعاوضة في الحوالة - بعد القول بها - ليست على سنن سائر المعاوضات. ونص عبارة الشافعية كما يلي: (هي - أي الحوالة - بيع دين بدين جوّز للحاجة، ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس، وإن كان الدينان ربويين) [1]

أما في رأس مال السلم، فيقول البجيرمي فيما كتبه على شرح المنهاج من كتب الشافعية المعتمدة: (لا تصح الحوالة بما لا يعتاض عنه، [2] ولا تصح الحوالة عليه، كدين السلم، أي مسلما فيه ورأس مال (أيهما كان).

ما لا يشترط في الحوالة:

٩٢ - لا يشترط أن يكون سبب الدينين في الحوالة من نوع واحد، بأن يكون كلاهما من قرض، أو بيع، أو ضمان مثلا، فلا مانع أن يكون أحد ديني الحوالة من عقد معاوضة، والآخر دين إتلاف مثلا. أو أحدهما صداقا، والآخر بدل خلع، أو بدل قرض، أو أجرة. [3]

كما لا يشترط أيضا أن يكون الدين المحال به ثابتا على المحيل ثبوتا أصليا. فالدين الذي يكون في غير محله الأصيل، كما لو كان من حوالة أو كفالة، تصح الحوالة به، بأن يحيل

= وعلى هذا التفسير تغني هذه الشريطة عن شريطة العلم بكلا الدينين، لأن العلم بالتساوي يستلزم العلم بالمتساويين.

(١) المبسوط ٢٠/ ٤٧ والخرشي على خليل وحواشيه ٤/ ٢٣٥ أما رأس مال السلم فأصولهم تقتضي امتناع الحوالة به وعليه ولكن لم نجد لهم فيه نصا. نهاية المحتاج على المنهاج وحواشيها ٤/ ٤٠٨

(٢) أي لا يجوز الاعتياض عنه شرعا قبل قبضه.

(٣) مغني المحتاج على المنهاج ٢/ ١٩٤ وكشف المخدرات ٢٢٥

المحـال عليـه أو الكفيـل على مدين له هو. بل يجوز أيضـا للمحـال أن يحيـل دائنه على المحال عليه، وللمكفول له أن يحيل دائنه على الكفيل. [١]

وهـذا في الأصـل موجود في كتب الشافعية، مع زيـادة تعـدد المحـالـين مع بقاء المحال عليه واحـدا. ونص عبـارة الرافعي في الشرح الكبير هكـذا: (إذا أحلت زيدا على عمرو، ثم أحال عمرو زيدا على بكر، ثم أحال بكر على آخر، جاز. وقـد تعـدد المحـال عليهم وزيـد المحـال واحـد. ولـو أحلت زيـدا على عمرو، ثم أحال زيـد بكـرا على عمـرو، ثم أحال بكر آخر على عمرو جاز، والتعدد ها هنا في المحتالين، وعمرو المحال عليه واحد. ولو أحلت زيدا على عمرو، ثم ثبت لعمرو عليك مثل ذلك الـدين فأحال زيدا عليك جاز). [٢]

الجـزاء على تخلف إحـدى شرائـط الانعقـاد (بطلان الحوالة):

٩٣ ـ إذا عدمت شرائـط انعقـاد الحـوالـة كلا أو بعضـا فالنتيجـة المقـررة فقهـا هي بطلانها، أي عدم انعقادها، جزاء لمخالفة تلك الشرائط.

وهـذا مبـدأ متفق عليـه بين فقهـاء الشريعة ولا مجال للخـلاف فيـه، وإلا لم يبق أيـة ثمـرة لشـرائـط الانعقـاد (وهـذا معـروف في الأحكام العامة للتعاقد مما يسمى اليوم: نظرية العقد).

ولكن قد يختلف الفقهـاء في اشـتراط بعض الشـرائـط لانعقاد الحوالة، فمن يشترط لانعقاد شريطة ما، يحكم ببطلان الحوالة عند فقد هذه الشريطة، ويخالفه في ذلك من لا يشترطها.

ومن المقـرر في القواعد أنه يستوي في النتيجة تخلف جميـع المقـومـات وشرائط الانعقاد وتخلف بعضهـا فقـط، فإن تخلف بعض العنـاصـر الأسـاسيـة، كتخلف الكـل من حيث النتيجـة وهي البطلان.

ومن الـواضـح أنه حيثما يتقرر بطلان الحوالة فإن هذا البطـلان يستتبـع آثـاراً، إذ يجب فيـه عنـدئـذ نقض ما قد تم تنفيـذه من العقـد قبـل تقـريـر بطـلانه، ثم رد ما يستلزم هذا النقـض رده مما قبض دون حق، كما هو معـلـوم من الأحكام العامة في التعاقد.

وسيأتي في آثـار الحـوالـة والأحكـام المـترتبة عليهـا أن الحـوالـة الصحيحة التي نفذت بدفع المحـال عليه إلى المحال دين الحوالة يترتب فيها للمحال عليه حق الرجوع على المحيل.

غير أنهم في الحـوالـة البـاطلة أو الفاسدة قد أعطوا المحال عليه الخيار في الرجوع على المحيل

---

(١) نهاية المحتاج على المنهاج ٤ /٤١٧ والمهذب ١ /٣٤٢ ومغني المحتاج على المنهاج ٢ /٢٢٠ والمغني لابن قدامة ٥ /٦٩

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز بهامش المجموع ١٠ /٣٥٥

أو على المحال القابض، لأنه قبض ما ليس له بحق نظرا لبطلان الحوالة.

شرائط النفاذ :

أولا : بلوغ المحيل والمحال، والمحال عليه بحسب الأحوال:

٩٤ ـ أ ـ يشترط الحنفية لنفاذ الحوالة أن يكون المحيل بالغا، لأن في الحوالة معنى المعاوضة، ومعاوضات الصبي المميز لا تنفذ إلا بإجازة وليه. فحوالته منعقدة موقوفة على الإجازة. [1]

والبلوغ شرط صحة عند الجمهور.

فإذا كان المحيل مميزا غير بالغ ففيه الخلاف المشهور بين الفقهاء في تصرفات الصغير المميز إذا باشرها بنفسه: أتكون باطلة، أم موقوفة على إجازة وليه، إن رآها وفق مصلحته؟

وتفصيل ذلك في مصطلح (أهلية) و(صغر).

ب ـ ويشترط الحنفية لنفاذ الحوالة أن يكون المحال بالغا، لما قلناه في المحيل، ولذا ينعقد احتيال الصبي المميز، ولكنه لا ينفذ إلا بإجازة وليه، وهذه الإجازة مشروطة بأن يكون المحال عليه أملأ من المحيل.

وهذه الشريطة يوافق عليها المالكية

(١) قررت هذه الشريطة المجلة (م/٦٨٥) ومرشد الحيران (م/٨٨١)

والشافعية، ويخالف فيها الحنابلة، لأنهم لا يشترطون رضا المحال، إلا على احتمال ضعيف للحنابلة. [1]

جـ ـ أما شريطة بلوغ المحال عليه، فسبق بحثها كشريطة انعقاد أثناء بحث المحال عليه وشرائطه (ر: ف/٦٢).

ثانيا: ولاية المحال على المال المحال به :

٩٥ ـ يشترط لنفاذ الحوالة أن تكون للمحال على المال المحال به ولاية. فالفضولي لا يكون محالا إلا بإجازة من له الولاية، أما الوكيل فإن كان وكيلا بالقبض فليس له أن يحتال أصلا، لأن المقصود من وكالته الاستيفاء لا الإبراء، وإن كان وكيلا في العقد ففي قبوله حوالة الثمن خلاف مشهور: جوزها منه الطرفان أبو حنيفة ومحمد، على الأملأ والأفلس مطلقا ـ ويضمن للموكل لأن الحوالة إبراء مؤقت فتعتبر بالمطلق ـ ومنعها أبو يوسف. وقد أجرى الخلاف في البدائع بين أبي حنيفة مجوزا، والصاحبين مانعين.

واستدل لهما: بأن هذه الحوالة هي تصرف في

(١) مغني المحتاج على المنهاج ٢/١٧٢ والخرشي على خليل ٤/٢٣٢ و٢٣٣ والمهذب ١/٣٣٧ ـ ٣٣٨ والفروع ٢/٦٢٦. وأخذت بها المجلة في المادة ٦٨٥ ومرشد الحيران في المادة ٨٨١.

ملك الموكل من غير إذنه، فلا ينفذ عليه كتصرف الأجنبي.

واستدل لأبي حنيفة: بأن الوكيل بقبوله الحوالة إنما تصرف بالإبراء في حق نفسه (وهو قبض الثمن) بمقتضى عقد الوكالة لأن قبض الثمن من حقوق العبد التي تعود للوكيل بالبيع، فإبراؤه المشتري عن الثمن أو قبوله الحوالة به إسقاط لحق نفسه وهو القبض فينفذ عليه، لأن الحوالة كالإبراء تمنع مطالبة المحيل، ويسقط بذلك الثمن من ذمة المشتري تبعا لسقوط حق القبض، ولكن لا يسقط حق الموكل في الثمن الذي هو عوض ملكه. وإنما يسقط الثمن من ذمة المشتري تبعا، لأنه لو لم يسقط مع سقوط حق الوكيل في قبضه لبقي دينا غير قابل للقبض، وهذا لا نظير له في الشرع، كما أنه غير مفيد. فلذا يسقط الثمن من ذمة المشتري تبعا لسقوط حق الوكيل في قبضه، ولكن يضمنه الوكيل للبائع الموكل، لأن الوكيل بتصرفه هذا قد تجاوز إلى حق غيره وهو الثمن نفسه حيث أتلفه على صاحبه بالإبراء أو قبول الحوالة به.

وقد لخصه في مجمع الأنهر بأن حقوق العقد للعاقد، والحوالة من هذه الحقوق. واحتيال الوكيل في البيع، بثمن المبيع بالصورة المشروحة لم نجد حكمه منصوصا عند غير الحنفية.

أما النائب الشرعي عن الصغير، وليّاً كان كالأب أو وصيا، فلا يملك عند الحنفية حق الاحتيال بمال هذا الصغير على ما قرره السرخسي في المبسوط بإطلاقه، على خلاف عامة الكتب. ونص عبارته: لو احتال بمال ابنه الصغير، أو اليتيم الذي تحت وصايته، لم يجز، لأن الحوالة إبراء الأصيل، وهو لا يملكه في مال القاصرين.[1]

٩٦ - وأما احتيال ولي القاصر، كأبيه أو وصيه بدينه، فلم نر في المذاهب الأخرى إطلاق عدم جوازه، كما فعل السرخسي من الحنفية.

بل في كلام بعضهم - كما هو مقتضى إطلاق حديث الحوالة - التصريح بصحتها بشريطة واحدة: أن تقتضيها مصلحة القاصر نفسه - أخذا من نص التنزيل الحكيم: ﴿ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير﴾[2] - دون تقيد بأي قيد آخر. ولذا أبطلوا احتياله على مفلس سواء أعلم إفلاسه أم جهل، وكذا احتياله بدين موثق عليه برهن أو ضمان، لما في انفكاك الوثيقة من الضرر البيّن بالقاصر.

وقد سئل السيوطي عن رجل له على رجل دين، فمات الدائن وله ورثة فأخذ الأوصياء من المدين بعض الدين، وأحالهم على آخر بالباقي

---

(١) البدائع ٢٨/٦ موضحا. ومجمع الأنهر ٢٧٧/٢، والمبسوط ٧١/٢٠ وجامع الفصولين ١٨/٢ وحواشي ابن عابدين على البحر شرح الكنز ٢٦٨/٦، ٢٧٥

(٢) سورة البقرة/ ٢٢٠

فقبلوا الحوالة وضمنها لهم آخر، فمات المحال عليه، فهل لهم الرجوع على المحيل أم لا؟

فأجاب: يطالبون الضامن وتركة المحال عليه، فإن تبين إفلاسهما فقد بان فساد الحوالة، لأنها لم تقع على وفق المصلحة للأيتام، فيرجعون على المحيل.[1]

ومن أمثلة المصلحة أن يكون المحيل بمال اليتيم فقيرا أو مماطلا، أو مخوف الامتناع بسطوة أو هرب، أو سيء القضاء على أية صورة، والمحال عليه بعكس ذلك كله فتصح الحوالة حينئذ، لأنها أصلح للقاصر.

٩٧ - وكون احتيال الفضولي موقوفا على إجازة من له الولاية على دين الحوالة، هو اتجاه فقهي يوجد أيضا عند كثيرين غير الحنفية، كالمالكية، والشافعي في القديم، وأحمد في رواية. ولكن الذي عند الشافعية في الجديد، وهو المعتمد عند الحنابلة أن حوالة الفضولي كسائر تصرفاته باطلة من أصلها، فلا تعود بالإجازة صحيحة. وهذه قاعدة عامة، أخذت من حديث ثابت في بياعات الفضولي عند أبي داود والترمذي (الذي اعتبره حسنا) ونصه: «لا بيع إلا فيما تملك». وطردوا هذا فيما عدا البيع[2] فأصبح قاعدة. ومثله حديث حكيم بن حزام «أنه ﷺ قال: لا تبع ما ليس عندك».[1]

ثالثا: قبول المحال والمحال عليه:

٩٨ - أ) قبول المحال - إذا لم يكن هو أحد الطرفين المنشئين للعقد - ليس شريطة انعقاد إلا عند أبي حنيفة ومحمد.

أما أبو يوسف فيكتفي برضا المحال، ولو خارج مجلس العقد، على أن يكون إذن شريطة نفاذ. وهذا هو الذي أخذت به مجلة الأحكام العدلية في المادة ٦٨٣

ب) ورضا المحال عليه كذلك - ولو خارج مجلس العقد - شريطة نفاذ باتفاق أئمة المذهب الحنفي الثلاثة.

هذا، وقد سبق الكلام بالتفصيل على فقه هذه المسألة والخلاف الاجتهادي فيها بين المذاهب بما فيه الكفاية.

أحكام الحوالة:

٩٩ - إذا تمت الحوالة بأركانها وشرائطها ترتبت

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٥ ونهاية المحتاج على المنهاج ٤/٤٠٩ - ٤١٠ والبجيرمي على المنهج ٣/٢٠ و٢٣ والحاوي للفتاوى ١/١٦٧

(٢) شرح النيل ٤/٦٢٧ وبداية المجتهد ٢/١٧٢ والفروع =

= ٢/٤٦٦ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/١٥ ونيل الأوطار ٥/١٥٥. وحديث «لا بيع إلا فيما تملك». أخرجه ابوداود (٢/٦٤٠ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وإسناده حسن.

(١) حديث: «لا تبع ما ليس عندك». أخرجه الترمذي (٤/٤٣٠ - تحفة الأحوذي - ط السلفية) وحسنه الترمذي.

عليها آثارها التي من أجلها شرعت، واعترتها على الجملة أحكام عدة وهي :

أ - لزوم الحوالة :

١٠٠ - الحوالة عقد لازم دون خلاف، ولكن قبولها للخيارات محل اختلاف بين الفقهاء، فالشافعية والحنابلة يقرون أنها لا تقبل الخيارات إلا أن من أهل المذهبين من أجاز فيها خيار المجلس - وفي ذلك يقول صاحب «المهذب» من الشافعية : (لا يجوز خيار الشرط فيه - أي عقد الحوالة - لأنه لم يبن على المغابنة، فلا يثبت فيه خيار الشرط. وفي خيار المجلس وجهان : أحدهما يثبت، لأنه بيع، فيثبت فيه خيار المجلس كالصلح.

الثاني : (وهو الأصح) لا يثبت، لأنه يجري مجرى الإبراء، ولهذا لا يجوز بلفظ البيع، فلم يثبت فيه خيار المجلس فهو جازم - كما يظهر من كلامه - بعدم قبول الحوالة خيار الشرط عند الشافعية.[1]

والمالكية يشترطون للزوم الحوالة أن يكون الدين المحال عليه عن عوض مالي، فإذا اختلت الشريطة لم تكن الحوالة لازمة، وعنهم في بعض تفسيرات المذهب، أن يسار المحال عليه كذلك من شرائط لزوم العقد.

(١) المهذب ١/٢٣٨ والمغني لابن قدامة ٥/٥٤

١٠١ - وصرح الحنفية بأن الحوالة من العقود اللازمة التي لا يمكن فسخها أو إبطالها من جانب واحد ما لم يشرط له الخيار.[1] ومدة خيار الشرط ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وأية مدة تعلم نهايتها عند الصاحبين.

وقد صرحوا بجواز اشتراط الخيار لمن يجب رضاه في الحوالة، وهو على الصحيح المحال والمحال عليه فحسب، كما يتبادر من كلام بعضهم.[2]

ثم قال الحنفية : إذا شرط الخيار للمحال أو المحال عليه أو كليهما، فبدا لهذا أو ذاك في مدة الخيار أن يعدل عن العقد فذلك له، لأن أحد الشخصين أو كليهما قد يجهل صاحبه بعض جهالة، ثم بعد تقصي أحواله يبدو له أن هذه الحوالة ليست في مصلحته فيراجع نفسه قبل فوات الأوان.

وقد لا يجهل، ولكن تتغير حتى في هذه الفترة القصيرة، ظروف المحال عليه إلى أسوأ، أو المحيل إلى أفضل، أو يقع التغيران كلاهما، فيؤثر المحال أن يعود من حيث بدأ.

أما المحيل فشرط الخيار له أصالة بيّن جدا، على القول بأنه طرف في العقد، فقد يأنف -

(١) ويقول ابن نجيم في الأشباه ٢/١٩٢ : «الحوالة لازمة إلا في مسألتين» ولم يبينهما.

(٢) البحر ٦/٢٧٢ وابن عابدين على الدر المختار ٤/٤٨

بعد شيء من الروية - أن يتحمل عنه فلان دينه، وقد يكون ذا صلة خاصة بالمحال عليه، ويعلم أن فيه ضعفا، وأن مكان المحال سيثقل عليه فتأخذه به رأفة، ويعيد الدين إلى نفسه كرة أخرى، ثقة بأنه أقدر على معالجة صاحبه.[١]

وانفساخ الحوالة عند الحنفية لأمر عارض كالتوى وموت المحيل في الحوالة المقيدة أو مطلقا - على الخلاف عندهم - لم يمنع من الحكم عليها بأنها عقد لازم (ر: ف/ ١٣٨، ١٤١).

١٠٢ - وقد أفاد ابن نجيم في البحر نقلا عن الخلاصة والبزازية أن الحوالة على ثلاثة أوجه: لازمة وجائزة وفاسدة.

فاللازمة: أن يحيل المدين دائنه على آخر ويقبل الحوالة، سواء أكانت مقيدة أم مطلقة.

والجائزة: أن يقيدها بأن يعطي المحال عليه الحوالة[٢] من ثمن دار نفسه، فلا يجبر المحال عليه على البيع، وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطي عند الحصاد، فإنه لا يجبر على أداء المال قبل الأجل.[٣]

والفاسدة: أن يقيد فيها المحال عليه بالأداء من ثمن دار المحيل، لأنها حوالة بما لا يقدر على الوفاء به، وهو بيع دار غيره، فإن الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا ببيع دار المحيل.[١] (أي لكي يكون بحكم الوكالة قادرا على الوفاء).

ب - الشروط اللاحقة :

١٠٣ - اختلف الفقهاء في الشروط الواقعة بعد العقد - أيا كان هذا العقد - هل تلحقه أم لا؟

فشرط الشافعية والحنابلة للحاق الشروط التي لم تشرط في صلب العقد وقوعها قبل لزوم العقد.[٢]

وللحنفية في ذلك قولان: قول باللحاق، ويعزى إلى أبي حنيفة، وقول بعدمه ويعزى إلى الصاحبين، وعلى القول باللحاق:

١ - لا فرق بين أن يقع الشرط في مجلس العقد، وأن يقع خارجه، خلافا لمن شرط اتحاد المجلس.[٣]

٢ - إذا كان الشرط فاسدا يفسد العقد لحاقه إلا

---

(١) ابن عابدين ٤/ ٥٨ والبحر ٦/ ٢٧٢

(٢) يلحظ أن الحوالة هنا مستعملة بمعنى المال المحال به.

(٣) ظاهره أنه ينتظر حتى بيع الدار حينما يشاء، وعندئذ يطالب بالتأدية من الثمن، والمسألة في البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/ ٢٧، وقد تقدم الخلاف في الإجبار على البيع في هذه المسألة، والتوفيق بين الرأيين في شرائط المحال عليه، فليرجع إليه (ف/ ٦٢)

---

(١) البحر ٦/ ٢٦٩، وجامع الفصولين ١/ ١٧١ وابن عابدين ٤/ ١٢٠

(٢) البجيرمي على المنهج ٢/ ٢٠٩، ومطالب أولي النهى ٣/ ٦٦

(٣) البحر ٦/ ٢٦٩، وجامع الفصولين ١/ ١٧١، وابن عابدين على الدر ٤/ ١٢٠

أنه إذا خرج مخرج الوعد (ولنسمه شرطا وعديا) لا يفسده، بل لا بأس حينئذ بأن يكون في صلب العقد.

ثم هل يكون هذا الشرط الوعدي ملزما أو غير ملزم؟ في ذلك قولان مصححان في المذهب، بعد أن يكون الشرط الوعدي في ذاته ليس من المحظورات الشرعية.

فالقائل بعدم اللزوم جار على المشهور من أن الوعد لا يجب الوفاء به قضاء.

والقائل باللزوم ملحظه أن المواعيد قد تلزم، فتجعل هنا لازمة لحاجة الناس الى لزومها.[1]

هذا تقرير القاعدة في ذاتها عند الحنفية على صعيد العقد بوجه عام أيا كان نوعه.

فإذا أريد تطبيقها هنا على عقد الحوالة - بوجه خاص يجب أن يفرق عند الحنفية - كما هو واضح بين نوعين من الشروط، ونوعين من العبارات التي تصاغ بها.

النوع الأول من الشروط الملحقة: شروط فاسدة:

١٠٤ - ١) كما لو اشترط أحد الأطراف شرطا ملحقا بعد العقد أن تكون الحوالة عقدا غير لازم: بمعنى أن يكون لمن شاء من أطرافها، أو

(١) المراجع السابقة.

لطرف معين أن ينقضها متى شاء، دون تقيد بمدة معينة.[1]

٢) أو يشترط المحيل أن الحوالة ماضية قطعية قطعت كل علاقة بينه وبين المحال عليه لا تتأثر بموت محيل، ولا بموت محال عليه أو إفلاسه، ولا رجوع عليه للمحال سواء وفيت الحوالة أم لا.

٣) أو يشترط ما يشبه المقامرة من نوع آخر، كما لو شرط في الحوالة المقيدة أن لا رجوع عليه فيها، ولو تلف المال الذي قيدت به أو استحق. وواضح أن هذا النوع من الشروط مناف لمقتضى العقد في قواعد الحنفية فهي شروط فاسدة في نفسها. ثم إن قلنا بلحاقها بعقد الحوالة إذا شرطت بعد العقد فإنها تفسده أيضا، وإن لم نقل بلحاقها اقتصر فسادها عليها بذواتها، ولم يتعد إلى العقد نفسه. على أنه حين يصاغ الشرط من هذه الشروط وأمثالها بصيغة الوعد (كأن يقول المحال بعد العقد: إني ملتزم بهذه الحوالة أبداً ولن أرجع عليك بحال من الأحوال، أو يقول المحيل: إننا ملتزمان بهذه

(١) أما نصهم على أن للمحال أن يشرط لنفسه حق الرجوع على المحيل متى شاء، ويكون له شرطه (الفتاوى الهندية ٣٠٥/٣) فمحمله - فيما أرى - أن الحوالة حينئذ كفالة، نظير ما لو تمت الحوالة على أن المحيل ضامن (الفتاوى الخانية بهامش الهندية ٧٨/٣ وإن قرره المتأخرون على خلاف ذلك (مرشد الحيران م٨٩٧)

الحوالة، ولكنني سأذعن لإرادتك إن بدا لك أن تفسخها أنت) فالذي يبدو أن هذا لا يغير شيئا من مقتضى العقد. أما جعله أمرا جائزا بطريق العدة، فهذا وما إليه مما يجيء فيه الخلاف في لزوم الوعد وعدم لزومه.

النوع الثاني من الشروط الملحقة: شروط صحيحة:

١٠٥ ـ ١) وذلك كاشتراط المحال أن يعطيه المحال عليه بالدين رهنا أو أن يكون موسرا.

٢) أو اشتراط المحال عليه أن يكون الدين المحال على الأصيل مؤجلا عليه هو.

٣) أو أن يشترط لأحد الأطراف الخيار ثلاثة أيام، أو مدة ما معلومة على ما سلف (ر: ف/١٠١)

فإن هذه مصالح لا ريب فيها، وليس في شيء منها حظر شرعي ـ إذا كانت المعاملة في المثالين الأخيرين ليست من قبيل الصرف ـ فهذا النوع من الشروط لو أن العاقد شرطها في أثناء العقد لصحت وتم العقد على وفق أغراضه الصحيحة تلك، إذ هي بين شرط ملائم لعقد الحوالة، أو مأذون فيه بترخيص الشارع ـ وإن لم يكن من مقتضى العقد نفسه ـ فلو نسي اشتراط شيء منها في أثناء العقد فاتفقا على إلحاقه جاز إلحاقا، كما يجوز ابتداء على أنه قد يعتبر اشتراط يسار المحال عليه من مقتضيات العقد، بدليل الرجوع على المحيل إذا توي الدين. حتى إنه لو فاته اشتراط ذلك في العقد لم يكن من بأس في أن يتدارك، ولو بعد مدة مديدة، وهم قد صرحوا بمثل ذلك في خيار الشرط المتعلق بعقد البيع، ونص عبارتهم: (لو قال أحدهما بعد البيع، ولو بأيام: جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صحّ إجماعا)،[1] ومجال التيسير في الحوالة أوسع منه في البيع.

ولاخفاء في هذا بناء على قول اللحاق بالعقد في الشروط المتراخية عنه، أما على القول المقابل، فلا يستقيم.

١٠٥م ـ أما الشرط الفاسد أو الصحيح في نفسه، من تلك الشروط عند الجمهور ففيها التفصيل التالي:

(أ) إن اشتراط عدم الرجوع على المحيل، إذا توي المال على المحال عليه، ليس مخالفا لمقتضى العقد عند أحد من غير الحنفية، حتى يكون فاسدا، بل هو اشتراط مقتضى العقد وأحد لوازمه غير المنفكة عند كثيرين، بحيث لو شرط خلافه في صلب العقد لخرج العقد عن أن يكون حوالة حقيقية أو لبطل، والبطلان حينئذ هو مختار الشافعية. (ر: ف/٣١ و١٥٦) وإن كان الذي حكاه الباجي من المالكية عن سحنون صحة الشرط، ولعله أحد الأوجه التي

(١) ابن عابدين على الدر ٤/٤٧، ١٢١، والبحر ٦/٢٦٧

أشار إليها الخطيب عند الشافعية .[1]

(ب) إذا شرط في الحوالة تقديم رهن بالدين أو كفيل فقد اختلف الشافعية في صحة هذا الشرط، وقد سبق ذلك (ر: ف/٥٤ - ٥٥)

(ج) اشتراط يسار المحال عليه لا ينازع أحد أن هذا من مصالح العقد، ومع ذلك فهناك من يرى مانعا من لزومه لوشرط، كالشافعية في الأصح عندهم، ذلك أنهم يقولون إن إعسار المحال عليه نقص كالعيب في المبيع (على أساس أن الحوالة عند الشافعية من قبيل بيع الدين) فلولزم شرط انتفاء الإعسار بحيث إذا اختل كان الخيار المحال - في فسخ الحوالة والإبقاء عليها - لوجب أن يكون له الخيار بمجرد وجود الإعسار عند العقد من غير شرط، على قاعدة خيار العيب، وليس الأمر كذلك.

وهناك من يرى أنه شرط لازم، ويثبت الخيار عند انتفاء الشرط، وعلى هذا الحنابلة وأبو العباس بن سريج من الشافعية وموافقوه، أما الإعسار فعيب، واشتراط انتفائه غير مجد على ما تبين.

ولذا يقول ابن قدامة: (قد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد بدليل اشتراط في المبيع). ومن ثم لجأ السيوطي، أومن نقل عنهم في الأشباه، إلى بناء القول بعدم لزوم شرط اليسار على أن الحوالة استيفاء والقول بلزومه على أنها بيع .[1]

(د) وأما شرط المحال عليه تأجيل الدين بالنسبة إليه بعدما كان حالاّ على المحيل، فإن الشافعية والحنابلة يمنعون تأجيل الحال، ويقولون: (الحال لا يتأجل) أي لا يعتبر تأجيله ملزما.

ولكن المالكية يتوسعون في قابلية الدين للتأجيل ما لا يتوسع غيرهم حتى إنهم ليجيزون تأجيل دين القرض، وينفذون شرطه .[2]

(ر: ف/٢٤).

أحكام الحوالة :

١٠٦ - لعقد الحوالة أثران رئيسيان هما براءة ذمة المحيل من الدين الذي أحال به، واشتغال ذمة المحال عليه بالدين، وفيما يلي بيان لهذين الأثرين وما يتبعهما بالنسبة إلى :

١ - أثر الحوالة في علاقة المحيل والمحال.
٢ - أثر الحوالة في علاقة المحال والمحال عليه.
٣ - أثر الحوالة في علاقة المحيل والمحال عليه.

١ - أثر الحوالة في علاقة المحيل والمحال:

ويظهر ذلك الأثر فيما يلي :

---

(١) المنتقى على الموطأ ٥/٦٧، ومغني المحتاج ٢/٩٦

(١) الشبراملسي مع نهاية المحتاج على المنهاج ٤/٤١٣، الأشباه للسيوطي ١٥١، ١٥٢، المهذب ١/٣٣٨، والمغني لابن قدامة ٥/٥٩ - ٦٠

(٢) فتح العلي المالك ١/٢١٢

براءة المحيل من دين المحال ثم من مطالبته:

١٠٧ ـ اتفق الفقهاء على أنه متى صحت الحوالة فقد فرغت ذمة المحيل مما كان عليه لدائنه الذي قبل الاحتيال به، وبالتالي لا يكون لهذا الدائن حق المطالبة.

لكن الحنفية قيدوا براءة ذمة المحيل وسقوط حق المطالب بعدم التوي ـ على اختلاف في تفسير التوى ـ إلا في حالات استثنوها ونصوا عليها.(١)

كون الحوالة تنقل الدين والمطالبة:

١٠٨ ـ ويترتب على كون الحوالة تنقل الدين والمطالبة معاً النتائج التالية:

أ) متى برىء المحيل وكان له كفيل، برىء كفيله تبعا، إذ لا معنى لمطالبته بدين لا وجود له.

ب) لو أحال الكفيل المكفول له على غير المدين المكفول (الأصيل) برىء الكفيل المحيل والمدين الأصيل معا، لأن الحوالة بإطلاقها تنصرف إلى الدين، وهو على الأصيل، فيبرأ الأصيل أولا، ثم الكفيل المحيل تبعا، هذا ما لم ينص في الحوالة على براءة الكفيل المحيل وحده فحسب، وإلا برىء هو وحده، قياسا على صلح الكفيل مع الطالب في الموضعين، ثم إن توي المال عاد الدائن المحال على أيهما شاء وفقا للحكم العام في الحوالة عند الحنفية.

وبراءة المكفول والكفيل معا أصالة وتبعا إذا أحال أحدهما الدائن لا ينازع فيها الشافعية ولا الحنابلة.(١)

أما المالكية فيوافقون على براءتهما بإحالة الأصيل، لأن الكفيل تبع له، لكنهم ينازعون في العكس: إذ لا يبرأ الأصيل عندهم بحالة الكفيل، وإنما يبرأ الكفيل وحده لأن الأصل لا يتبع الفرع.(٢)

ومما يتصل بهذه المسألة ما يقوله الحنفية:

ج ـ (إن الكفالة متى انعقدت بأمر المكفول عنه فإنها توجب دينين: دينا للطالب على الكفيل، ودينا للكفيل على المكفول عنه، إلا أن هذا الأخير مؤجل إلى وقت الأداء) ومعنى هذا أنه يتسنى للكفيل أن يحيل المكفول له على الأصيل

---

(١) البحر ٦/٢٧١، وأبو السعود على ملا مسكين ٣/٢١، وابن عابدين ٤/٢٥٠، وفتح القدير ٥/٤٤٥، والبدائع ٦/١٧ ـ ١٨

(١) البحر وحواشيه ٦/٢٦٩، و٢٧١، والمهذب ١/٣٤٢، ونهاية المحتاج ٤/٤٤٤، والمغني لابن قدامة ٥/٨٣، والفروع ٢/٦٢٣، ومطالب أولي النهى ٣/٢٩٦ و٢٩٨

(٢) الخرشي على خليل ٤/٢٤٣

وهو كلام حسن الجرس، ولكن أي طائل تحته؟ ماداموا هم أنفسهم معترفين بأن الحوالة كالقبض، كما وقع في كلامهم غير مرة، ومن ذلك قول الخرشي نفسه: (بمجرد الحوالة يتحول حق المحتال على المحال عليه، وتبرأ ذمة المحيل لأن الحوالة كالقبض) (الخرشي على خليل ٤/٢٣٥)

حوالة مقيدة بدينه هذا عليه، فإذا قبل الأصيل والمكفول له برىء الكفيل، لكن براءة مؤقتة بعدم التوى ـ على قاعدة براءة المحيل ـ وهي من وقائع الفتوى، بخلاف ما إذا أحال المحال عليه الطالب على المحيل، فإنه يبرأ بهذه الحوالة براءة مؤبدة لا رجوع بعدها عليه، وإن توي المال الذي على الأصيل، لأنه هو المحيل الأول فالقرار عليه.[1] (ر: ف/١٧١)

أما الشافعية فعندهم أن الكفيل الضامن، ولو بالأمر، لا يثبت له في ذمة المضمون عنه شيء بمجرد الضمان، فلا مجال للقول بأنه تصح حوالة الكفيل أو غير حوالته، ولذا يقول الخطيب في شرح المنهاج: (لو أبرأ الضامن الأصيل، أو صالحه، عما سيغرم في ماله، أو رهنه الأصيل شيئا بما ضمنه، أو قام به كفيلا لم يصح، لا يثبت له حق بمجرد الضمان).[2]

د ـ إن هبة الدين، أو الإبراء منه، أو أخذ رهن به، كان قبل الحوالة حقا للدائن تجاه المدين دون غيره، أما بعد الحوالة فبالعكس، إذ يصبح حقا للدائن تجاه المحال عليه دون المحيل.[3]

هـ ـ لو مات المحيل حوالة مطلقة، لا يأخذ المحال الدين من تركته، لأن الحوالة باقية ومقتضاها براءة ذمته، ولكنه يأخذ كفيلا من ورثته أو الغرماء، لئلا يتْوى حقه.

(١) البحر مع حواشيه ٦/٢٦٨ و٢٦٩

(٢) شرح المنهاج ٢/٢٠٩، مغني المحتاج ٢/١٩٥، والفروع ٢/٦٢٣، ومطالب أولي النهى ٣/٢٩٦ و٢٩٨

(٣) البحر ٦/٢٦٧

المحيل ضامن لدين الحوالة:

١٠٩ ـ هذا الحكم انفرد به الحنفية لما هو مقرر عندهم من أنه إذا عجز المحال عن الوصول إلى حقه من طريق المحال عليه، فإنه يرجع على المحيل بدينه، كما كان أولا. ولولا هذا الضمان لما استقام ذلك، لكنه ضمان باعتبار المآل لا باعتبار الحال، ولو شرط ضمانه في الحال لصارت كفالة.[1]

٢ ـ أثر الحوالة في علاقة المحال والمحال عليه:

١١٠ ـ اتفق الفقهاء على أن الحوالة تشغل ذمة المحال عليه بحق أنشأته الحوالة للمحال، وإن اختلفوا في حقيقة هذا الاشتغال: هل هو انتفاء الدين، أو المطالبة به، أو مجرد اشتغال ذمة جديدة دون انتقال (كما في الكفالة).

فالمهم أن الحوالة كما أحدثت براءة في ذمة المحيل على اختلاف في نوع هذه البراءة ودرجتها، قد أحدثت شغلا في ذمة المحال عليه.

ويتفرع عن هذا الشغل ما يلي:

أ ـ ثبوت ولاية للمحال في مطالبة المحال عليه:

١١١ ـ وهي مطالبة بدين ثابت في ذمة المحال

(١) الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/٧٨

عليه (على المصحح في مذهب الحنفية من أن الحوالة تنقل الدين أيضا، لا المطالبة وحدها) أو هي مطالبة بدين ثابت في ذمة المحيل بناء على أنها وثيقة بالدين ولا تنقل الدين، سواء أنقلت المطالبة أم لا. وعلى كل حال فهذه الولاية ليست أثرا مباشرا لصحة الحوالة بل بواسطة الأثر السابق: أعني اشتغال ذمة المحال عليه بحق المحال. (ومعلوم أنه حين يكون له حق مطالبة المحيل أيضا، بسبب اشتراط عدم براءته، تكون الحوالة قد تجاوزت نطاقها وصارت كفالة).

ثم قد تسقط هذه الولاية قبل الإيفاء ـ إما باختيار المحال، وإما بغير اختياره.

فمن الحالة الأولى ـ أن يبرىء المحال المحال عليه إبراء إسقاط، أو إبراء إستيفاء، وتعتبر هذه الأخيرة إقرارا بالوفاء.

ومن الحالة الثانية ـ أن يقدم المحيل وفاء دينه، إذ المحال يجبر حينئذ على قبول هذا الوفاء.

وأما إجبار المحال على قبول إيفاء دينه من المحيل، فلم نجد أحدا عدا المالكية، يوافق عليه بصريح العبارة أو ما يشبه صريحها، إلا إذا كان بسؤال من المحال عليه، لأنه حينئذ نائب عنه في إقباض الطالب، أما المبادرة التلقائية، فإن المحيل يكون بها متبرعا، حتى إنه لا يستحق الرجوع على أحد ـ خلافا للحنفية ـ فهي منه منّة، ولا يوجب أحد قبول المنن إذا استثنينا المالكية عند اللجوء إلى القضاء: فهم عندئذ فقط يوافقون الحنفية على هذا الإجبار.[1]

ب ـ ثبوت حق للمحال في ملازمة المحال عليه:

١١٢ ـ لا خلاف في هذا الحق نفسه، وإن كان قد يعرض الخلاف في بعض النتائج المترتبة عليه. فمن المقرر ـ مثلا ـ أنه إذا كان بالدين أكثر من ضامن، وأحيل عليهم جميعا، فإن للمحال ـ كما نص عليه الشافيعة والحنابلة ـ أن يطالب كلّ واحد منهم: إن شاء بجميع الدين، وإن شاء ببعض منه.[2]

وإذن يتوجه السؤال التالي: إذا أحال الدائن بدينه على اثنين كفلاه له معا، كما لو قال أحدهما: ضمنت لك أنا، وهذا، ما لك على فلان، وقال الآخر: نعم.

ففي المسألة وجهان:

أحدهما: أنه يطالب كلا منهما بجميع الدين ـ ولنفرض أنه ألف ـ قياسا على ما لورهنا به بيتهما المشترك، فإن حصة كل منهما تكون رهنا بجميع الألف.

---

(١) البحر ٦/٢٤٩، والزيلعي وحواشيه ٤/١٥٧، الخرشي على خليل ٤/٢٤١، ونهاية المحتاج ٤/٣٧٨، ومطالب أولي النهى ٣/٢٢٥، ٢٣٠

(٢) البجيرمي على المنهج ٣/٢٣، ومطالب أولي النهى ٣/٢٩٧ و٣٢٢

والثاني: أنه يطالب كلا منهما بخمسمائة لا غير، قياسا على ما لو اشتريا بيتا بألف، فإن الثمن يكون بينهما مناصفة. (١)

ج ـ عدم جواز امتناع المحال عليه عن الدفع:

١١٣ ـ يلزم المحال عليه بالأداء الى المحال بمقتضى عقد الحوالة، وليس له الامتناع سواء أوقع التزام الدفع في الحوالة بلفظ الحوالة أم بما في معناها.

ويرى الحنفية أنه إذا تعلل المحال عليه بعلة توجب براءة المحيل، ليبرأ هو بذلك عن الدفع، فإنه يفرق بين حالتين:

(الحالة الأولى): حالة ادعائه أمرا مستنكرا، أو وقوفه موقف المتناقض.

وفي هذه الحالة لا تسمع دعواه، مثال ذلك: أن يزعم أن دين الحوالة لا وجود له أصلا على التحقيق، لأنه ثمن خمر باعها مسلم، أو لأنه صداق امرأة نكاحها فاسد لكذا وكذا، فلا تسمع دعواه، وإن كان معه بينة لا تقبل، لأنه أولا يدعي أمرا نُكرا ليس بالظاهر مَن شأن المسلمين، ولأنه ثانيا متناقض مع نفسه: إذ قبوله الحوالة يكذّب دعواه.

(١) الخرشي على خليل ٢٤٧/٤، ومطالب أولي النهى ٣٢٢/٣، وفتاوى السبكي ٣٧٢/١، ٣٧٥، ومغني المحتاج على المنهاج ٢٠٨/٢، ونهاية المحتاج على المنهاج ٤٤٤/٤

(والحالة الثانية): حالة عدم النكارة والتناقض كليهما.

وفي هذه الحالة تسمع دعواه، وتقبل بينته، لأنه يدعي مشبها، ويبرهن عليه، مثال ذلك، أن يدعي أن دين الحوالة صداق امرأة كانت أبرأت منه زوجها المحيل، أو أن الزوج قد نقدها إياه بعد، أو باعها به شيئا واقبضها.

وهكذا إذا كان المحيل نفسه حاضرا، وادعى مُبرئا، ليبرأ هو أولا، ثم يبرأ المحال عليه تبعا، أعني أنه يكون على النحوين الآنفين: إما مرفوض الدعوى، أو مقبول البينة. (١)

د ـ الضمانات والدفوع:

١١٤ ـ الحق الذي اشتغلت به ذمة المحال عليه هو الدين الذي كان في ذمة المحيل وما يتبعه من حقوق، لكن الفقهاء اختلفوا:

١ ـ هل ينتقل الدين بضماناته التي كانت له في ذمة المحيل، أم لا؟

١١٥ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى بقاء الضمانات التي هي لمصلحة المدين ـ كالأجل، وأسباب سقوط الدين المحال به أصالة أو إيفاء ـ وإلى سقوط الضمانات التي هي لمصلحة الدائن كالرهن، والكفالة، بمجرد الحوالة بالدين الموثق عليه، لأنها كالقبض، ويستدلون على أنها

(١) البحر ٢٤٣/٦، ٢٤٤ ـ ٢٧١، والمبسوط للسرخسي ٥٦/٢٠، ٥٨، وابن عابدين على الدر ٢٧١/٤

كالقبض، بسقوط حبس البائع المبيع إذا أحاله المشتري بالثمن، وسقوط حبس الزوجة نفسها إذا أحالها الزوج بالصداق.

بل نصّ الشافعية على أنه إذا شرط في عقد الحوالة بقاء الرهن بطلت، إن كان هذا الشرط في صلب العقد، لأنه شرط فاسد، ووثيقة بغير دين. [١]

١١٦ - وفي كلام فقهاء الحنفية ما قد يشعر بأن الدين ينتقل بضماناته، لأنهم يستعملون في التعبير عن انتقاله صيغ عموم تشمل تلك الضمانات: فهم مثلا حين يعللون لماذا تكون الحوالة بدين حال على المحال حالة، كذلك على المحال عليه، وبدين مؤجل مؤجلة؟ يقولون: لأن الحوالة لتحويل الدين من الأصيل، وإنما يتحول بالصفة التي كانت على الأصيل.

ولكن يبدو أن هذا التعميم غير مقصود إلا فيما يشبه الأجل من وجوه الدفع والتبري التي كانت للمدين. ولذا حين يعالجون مسائل التأمينات والضمانات، نجدهم قاطعين بنفي انتقالها، بل بانقضائها بمجرد إبرام عقد الحوالة. [٢]

(١) نهاية المحتاج ٤/٤١٣، ومغني المحتاج ٢/١٩٥، والخرشي على خليل ٤/٢٤٣، وكشاف القناع ٣/٣٨١، الفروع ٢/٦٢٣

(٢) فتح القدير ٥/٤٥١، وحواشي البحر ٦/٢٧٠، البحر الرائق ٦/٢٧١

والاتجاه الغالب عند الحنفية هو التفريق بين نوعين من الضمانات.

(النوع الأول) - ضمانات لمصلحة الدائن:

١١٧ - كالكفالة والرهن، وحق البائع في حبس المبيع بالثمن، وحق المرأة في حبس نفسها حتى تقبض معجل مهرها وثيقة به. وهذه لا تنتقل مع الدين بمعنى أنها لا تستمر ضمانا به في محله الجديد، بل تنقضي بمجرد الحوالة، لأن انتقال الدين عن ذمة المدين المحيل هو براءة لذمته، فلا مساغ للتوثق عليها بعد براءتها، وإذن فالدين بانتقاله يتجرد من ضماناته تلك، ويكون في محله الجديد غير مضمون بها.

وللدائن أن يطالب المحال عليه بوثيقة جديدة ينشئانها معا - فإن وافق فذاك، وإن أبى فلا سبيل عليه، ولذا جاء في تلخيص الجامع: (جاز للمحال أن يسترهن منه، أي المحال عليه). [١]

(النوع الثاني) - ضمانات لمصلحة المدين:

١١٨ - وهي الأسباب والحجج التي تكون للمدين التعلق بها، لدفع دعاوى دائنيه، ولذا تسمى في العرف الحاضر بالدفوع، كالأجل

(١) فتح القدير ٥/٤٤٦، ومجمع الأنهر ٢/١٤١، والبحر ٦/٢٦٧

يتعلق به لدفـع المطالبـة قبـل حلول الـدين، واستحقـاق المبيع، أو عدم تقومه، لدفع المطالبة بثمنـه، وسبق الـوفـاء أو التقاص، لدفع دعوى بقـاء الـذمـة مشغـولـة، وهـذه حيث لا مانـع تنسحب على الدين في محله الجديد. ولا ينتقل مجردا عنهـا، إذ يكـون للمحـال عليـه التمسك بها، كما كان هذا التمسك للمحيل، وما يزال، فيمكن القـول: إن الـدين ينتقل بهذا النوع من الضـمانات، لأنها تسند إلى مديونية المحيل التي هي أسـاس الحـوالـة، وإن بقيت أيضـا في محله الأول، فهي من الحقوق المشتركة.

إلا أن الظاهـر من كلام الحنفيـة أن المحـال عليه لا يتولى الدفع بغير الأجل مما ذكر إلا نيابة عن الأصيـل، فما لم تثبت تلك النيـابـة، بوجـه شرعي، لا يكـون له ذلـك.[١] لكن في حالـة غيبة الأصيل له التعلق بهذه الدفوع دون نيابة، ولـذا جاء في البحـر الـرائق: (غـاب المحيـل، وزعم المحـال عليـه أن مال المحال على المحيل كان ثمن خمر لا تصـح دعـواه، وإن برهن على ذلـك، كما في الكفـالـة. . ولـو أحـال امـرأتـه بصـداقهـا على رجـل، وقبل الحوالة، ثم غاب الـزوج، فأقـام المحال عليه بينة أن نكاحها كان فاسـدا، وبيّن لذلك وجها، لا تقبل بينته، ولو ادعى أنهـا كانت أبرأت زوجها عن صداقها، أو أن الـزوج أعطـاهـا المهـر، أوباع بصداقها منها شيئـا وقبضتـه، قبلت بينته، وإن كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته.

والفرق أن مدعي فساد النكاح متناقض، أو لأنـه يدعي أمـرا مستنكـرا فلا تسمـع دعـواه، بخلاف دعوى الإبراء أو البيع، - أي بيع الزوج لامرأته شيئا بصداقها - لأنه غير مستنكر، وكذا في الكفالة. فعلى هذا لو ادعى المحيل أنه أوفاه الدين بعدها تسمع وتقبل بينته لأنه غير مستنكر)[١]

والتفـريق بين النـوعية من الضمان في الحكم هو الاتجـاه الغـالب عنـد الحنفيـة، وخـالف محمـد بن الحسن - على الرغم من أن الصحيح أنـه قائـل كأبي يوسف بانتقـال الـدين إلى ذمة المحال عليه لا المطالبة فقط - لأنه يرى أن النوع الأول من الضـمانـات ينتقـل أيضـا مع الدين، ويكـون وثيقـة به في محله الجـديد، لا تنفك إلا بسقوطه وبراءة الذمة منه.

٣ - أثر الحوالة في علاقة المحيل والمحال عليه:

أ - حق المحال عليه في ملازمة المحيل:

١١٩ - يرى الحنفيـة أن ملازمـة المحـال عليـه للمحيـل خاصـة بالحـوالـة المطلقة. أما ملازمة

---

(١) نصت المجلة في المادة ٦٩٧ على أن الحوالة إذا كانت مبهمة من حيث التعجيل والتأجيل تتبع في ذلك الدين الأصلي.

(١) البحر ٦/٢٧١

المحال للمحال عليه فهي حكم عام يثبت في كل حوالة. وهذان الحقان في الملازمة أحدهما - وهو حق المحال عليه - تبع للآخر - وهو حق المحال - مادام الوفاء لم يتم بعد.[١] فإن المحال إذا لازم المحال عليه، كان للمحال عليه أن يلازم المحيل، ليخلصه وإذا حبسه المحال، كان له أن يحبس المحيل، لهذا الغرض نفسه، لكن بشريطتين أخريين:

١ - أن تكون الحوالة بإذن المحيل، أعني المدين الأصلي.

٢ - وأن تكون الحوالة مطلقة غير مقيدة، لأنه عند توافر هذه الشرائط، يكون المحيل هو الذي جر على المحال عليه هذه التبعة، فعهدة تخليصه عليه جزاء وفاقا.

أما إذا لم يلازمه المحال أو يحبسه، فبأي حق يلازم هو المحيل أو يحبسه، والفرض أن ليس له عليه دين؟ فإذا لم تكن الحوالة بإذن المحيل يكون المحال عليه متبرعا بالتزامها، فلا يتوجه له على المحيل حق، وإذا كانت الحوالة مقيدة لم تكن ملازمته للمحيل، أو حبسه بأولى من العكس، فيمتنعان إذ لو استعمل هو حقه في ذلك لعامله المحيل بالمثل، فلا تكون ثم جدوى.[٢]

(١) فتح القدير ٥/٤٥١، البحر ٦/٢٧٣

(٢) البدائع ٦/١٩، والبحر ٦/٢٦٩

١٢٠ - وواضح أن الشرائط التي شرطها الحنفية لملازمة المحال عليه المحيل، يستغني غير الحنفية منها عن شريطة رضا المحيل، إذ الحوالة عندهم لا تكون إلا برضاه (ر: ف/٣٣) كما يستغنون - باستثناء مثبتي الحوالة المطلقة منهم - عن شريطة الحوالة المقيدة، لأن الحوالة عندهم لا تكون إلا مقيدة (ر: ف/٢٥).

ب - حق المحال عليه في الرجوع:

أولا - حالة الأداء الفعلي:

١٢١ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن استحقاق رجوع المحال عليه بعد أدائه دين الحوالة، لا يتصور في حوالة صحيحة عند غير الحنفية من نفاة الحوالة المطلقة، لأن المحال عليه عندهم هو مدين للمحيل، فما يؤديه بحكم الحوالة إنما يوفى به ذمته المحال عليها، فلا رجوع له (ر: ف/٢٥ و٦٦)

١٢٢ - ويرى الحنفية أنه متى أدى المحال عليه إلى المحال استحق الرجوع على المحيل إذا توافرت شرائط الرجوع التالية:

١) - أن تكون الحوالة برضا المحيل:

لأن المحال عليه حينئذ إذا أدى لا يكون متبرعا، بل يكون في حقيقة الأمر قد اشترى من المحال الدين الذي له في ذمته بما أداه هو إليه، وحيث ملك الدين استحق الرجوع به على

المدين، كما لو ورثه أو وهب منه، أما إذا كانت الحوالة بغير رضا المدين، كما لو قال قائل للطالب: لك على فلان ألف فاحتل بها عليّ فقبل الطالب، فإن الحوالة حينئذ صحيحة على المعتمد، ولكن لا تثبت للمحال عليه ولاية الرجوع على المدين إذا أدى، لأنه يكون متبرعا بالأداء، لا مالكا للدين بطريق الشراء حذرا من تمليك الدين من غير من عليه الدين. وإن الرجوع في الحوالة يكون بحكم الملك.[1]

٢) أن يؤدي المحال عليه مال الحوالة إلى المحال:

لأنه إذا لم يؤد لم يملك الدين، وهو إنما يرجع بحكم ملكه.

٣) أن لا يكون المحال عليه مدينا للمحيل بمثل دينه:

لأنه لو كان مدينا لالتقى الدينان ووقع التقاص، ومن ثم يمتنع الرجوع، لأنه لو رجع على المحيل، لرجع المحيل عليه، فيكون عبثا.[2]

١٢٣ - ويرجع المحال عليه بالمحال به، إلا في حالة واحدة، هي ما إذا صالح المحال عليه المحال عن حقه بأقل منه من جنسه فإنه يرجع بما أدى.

(١) البدائع ٦/١٩، والبحر ٦/٢٦٣

(٢) فتح القدير على الهداية ٥/٤٠٨، البدائع ٦/١٩

فمثلا لو كان حقه مائة دينار فصالحه عنها بثمانين، لم يكن له حق الرجوع إلا بالثمانين التي أداها.

والمحال عليه بعين للمحيل عنده، كوديعة إذا لم يعط المحال تلك العين نفسها، وإنما قضى الدين من ماله هو، يعد متبرعا لا رجوع له على المحيل قياسا، لكنهم استبعدوا ذلك استحسانا، ومنحوه حق الرجوع بما أدى، فإن كان هناك غرماء فإنه يحاصهم.[1]

ثانيا: حالة الأداء الحكمي:

١٢٤ - يقوم مقام الأداء الفعلي الأداء الحكمي عند الحنفية.[2]

وفي حالة الأداء الحكمي بطريق الحوالة، أي إذا أحال المحال عليه الطالب على غير المحيل، لا يملك المحال عليه الأول حق الرجوع على المحيل، إلا بعد قبض الطالب فعلا من المحال عليه الثاني، وعلله السرخسي بقوله: (لأنه بعرضة العود على الأصيل، لأن الحوالة تنفسخ بموت المحال عليه مفلسا).[3]

(١) البحر ٦/١٧٣، ٢٧٤

(٢) الذي يستفاد من كلام البدائع (٦/١٩) وغيره أن الأداء الحكمي (الذي هو في معنى الأداء الفعلي) يتحقق فيما إذا ملك المحال عليه الدين المحال به بسبب من أسباب الملكية، كالإرث أو الهبة أو الصدقة.

(٣) المبسوط ٢٠/٧١، وهو قد فرض كلامه في الإحالة بمؤجل إلى أجل مثله أو أكثر أو أقل، ولكن الأجل =

ج ـ حق المحيل في مطالبة المحال عليه :

١٢٥ ـ يقرر الحنفية أن المحال عليه في الحوالة المطلقة، إما أن يكون مدينا للمحيل أو عنده له عين، وإما أن لا يكون :

أ) فإن كان : طولب بعد الحوالة بدينين، أو دين وعين.

١ ـ دين الحوالة الذي التزمه بمقتضاها ونشأ معه للمحال حق مطالبة لم تكن.

٢ ـ ودين المحيل القائم بذمته من قبل، أو ماله الذي عنده، مقترنا بحق مطالبة قديمة، فإن هذا الحق القديم لا ينقطع بسبب الحوالة، لأنها لم تقيد بالدين السابق ولا بالعين فبقيا كما كانا بحقوقهما كاملة، ومنها حق المحيل في مطالبته والقبض منه.

ويظل المحال عليه كذلك إلى أن يؤدي إلى المحال، فإذا أدى سقط ما عليه بطريق المقاصة لكنها مقاصة دين للمحال عليه بعين للمحيل فتتوقف على التراضي.

ب) وإذا لم يكن للمحيل عنده شيء، فإنما يطالب بدين واحد، وهو دين الحوالة لا غيره، ثم إذا أداه ثبت له حق الرجوع على المحيل إن كانت الحوالة برضاه، وإلا فلا رجوع عليه. (١)

والطالب في هذه الحالة هو المحال وحده، إلا أنه في الحوالة المؤجلة لا تستحق مطالبته أثناء الأجل، فهي إذن لا تحل عليه إلا بموته هو، لا بموت المحيل ـ وإن كان تأجيله تابعا لتأجيل المحيل ـ لأن حلول الأجل في حق الأصيل، إنما هو لاستغنائه عن الأجل بموته، فإذا مات هو فإن المحال عليه مازال على قيد الحياة، وفي حاجة إلى الأجل، فلا وجه لحلوله عليه بحلوله على الأصيل، لأن الأصيل بريء عن الدين في أحكام الدنيا والتحق بالأجانب.

وبقاء المحيل على قيد الحياة لا يؤثر في حلول الأجل على المحال عليه بموته هو، لأنه استغنى عن الأجل بموته، ثم إن لم يكن في تركته وفاء بدين الحوالة، استحق الطالب الرجوع على المحيل إلى أجله الأصلي، لأن هذا الأجل لم يكن سقط حقيقة، وإنما سقط في ضمن الحوالة حكما، وقد انتقضت الحوالة بموت المحال عليه مفلسا فينتقض ما تضمنته، أعني سقوط الأجل. نظيره: ما لو أن المدين بدين مؤجل باع به سلعة من دائنه ثم استحقت السلعة، فإن الأجل يعود، لأن سقوطه إنما كان بحكم البيع، وقد انتقض البيع.

نعم إن كان الأجل باقيا لكن المحال عليه نزل عنه فذاك، إذ الأجل حقه فيسقط بإسقاطه. (نظيره ما لو أسقط الأصيل الأجل

= لا تأثير له في هذا الحكم، فأمكن تعميمه ومراده بالأصيل: المحيل الثاني الذي هو المحال عليه الأول.

(١) ابن عابدين على الدر ٤/ ٢٩٤، وحواشي البحر ٦/ ٢٧٤، والأشباه والنظائر بحاشية الحموي ١/ ٤٩

قبل الحوالة) ثم إن أدى قبل الموعد الأصلي لحلول الأجل فليس له أن يرجع على المحيل حتى يحل ذاك الموعد، إذ إسقاط الأجل صحيح في حقه، لا في حق المحيل.[1]

١٢٦ ـ ويقرر الحنفية كذلك في الحوالة المقيدة أن المحيل لا يملك مطالبة المحال عليه بالمال الذي قيد وفاؤها به، لأنه قد تعلق به حق المحال، فإنه إنما رضي بنقل حقه إلى المحال عليه على أن يوفيه حقه مما للمحيل عنده، فتعلق به حق استيفائه، فلو أخذه المحيل لبطل هذا الحق، فلا يسلط على أخذه، وإلا فات الرضا، وبطلت الحوالة.

وبعبارة أوجز: لما قيدت الحوالة بشيء تعلق حق الاستيفاء به كالرهن، فلا يزاحم فيه المستحق، ولا يدفع إلى غيره. فإذا اتفق أن المحال عليه دفعه إلى المحيل وجب عليه ضمانه للمحال، لأنه فوت عليه ما تعلق به حقه، كما لو استهلك الرهن أحد، فإنه يضمنه لصاحب حق الاستيفاء منه وهو المرتهن.[2]

١٢٧ ـ وهذان الأثران ليسا عند جماهير الفقهاء من غير الحنفية مجرد سقوط مطالبة المحيل ومنع الدفع إليه، لأن حقه صار كالمرهون، بل عند

(١) فتح القدير ٥/٤٥١ ـ ٤٥٢، المبسوط للسرخسي ٢٠/٧١

(٢) فتح القدير مع العناية ٥/٤٥١، والزيلعي على الكنز ٤/١٧٤، وابن عابدين على الدر ٤/٢٩٤

الجماهير يبرأ المحال عليه من دين المحيل، ومن ثم يمتنع الدفع إليه، لأن حقه صار ملكا للمحال، ولذا إذا توي فإنما يتوى على المحال نفسه.[1]

انتهاء الحوالة :

١٢٨ ـ انتهاء الحوالة قد يكون بأداء مالها إلى المحال، وقد يكون بما يساوي هذا الأداء، وقد يكون بدون هذا وذاك، ويمكن ترتيب ذلك في فرعين:

أولا ـ انتهاء الحوالة بالتنفيذ:

١٢٩ ـ إذا أدى المحال عليه مال الحوالة ـ بعينه إن كان عينا، وبمثله إن كان دينا ـ إلى المحال أو من ينوب منابه فهذه هي غايتها المنشودة.

ومتى انتهت إلى غايتها فلا بقاء لها. بل لو تحققت هذه الغاية لا عن طريق المحال عليه مباشرة، بل عن طريق متبرع بالوفاء ـ وهو لا يكون إلا متبرعا عن المحال عليه، ما لم يصرح بخلافه ـ فإن هذا الوفاء والذي قبله سواء، من حيث إنهاء الحوالة.[2]

وقد لا يؤدي المحال عليه العين نفسها التي قيدت بها الحوالة، ولا مثل دينها ـ مطلقة كانت أو مقيدة ـ ومع ذلك تنتهي الحوالة، لأنه قد وقع ما يساوي هذا الأداء، كما في الحالتين التاليتين:

(١) نهاية المحتاج ٤/٤١٣ ـ ٤١٤

(٢) البدائع ٦/١٩

أ) أن يؤدي المحال عليه شيئا آخر عن تراض بينه وبين المحال: كما لو كانت الحوالة مقيدة بوديعة - ككتاب أو أكثر - فيؤثر المحال عليه الاحتفاظ لنفسه بالوديعة لرغبته فيها ويعيض المحال منها قيمتها نقدا، أو كان المحال به دينا على المحيل، مقداره ألف دينار مثلا، فيرغب المحال عليه وهو تاجر أن يبايع بها المحال فيعرض عليه أن يعيضه من دنانيره، بضائع كثياب أو غيرها.

ب) أن يموت المحال، ويرث المحال عليه مال الحوالة: لأن الإرث من أسباب الملك فيملك المحال عليه الدين في هذه الحال. [1]

وهذا يعادل تماما ما لو كان قد وفاه دينه قبل وفاته، ثم عاد إليه المال بطريق الميراث.

وفي معنى الإرث أن يهب المحال المحال عليه دين الحوالة أو يتصدق به عليه فيقبل أو لا يرد.

ثانيا: انتهاء الحوالة دون تنفيذ:

١٣٠ - تنتهي الحوالة دون تنفيذ في حالتين:

الأولى: الانتهاء الرضائي.

الثانية: الانتهاء غير الرضائي.

الأولى الانتهاء الرضائي:

وذلك بطريقين:

(١) نفس المراجع.

(الأول) الانتهاء بطريق التقايل (التراضي على الفسخ).

(الثاني) الانتهاء بطريق الإبراء.

أ - الانتهاء بطريق التقايل (التراضي على الفسخ).

١٣١ - الفسخ في اصطلاح الفقهاء هو إنهاء العقد قبل أن يبلغ غايته، وعبارة ابن نجيم: (الفسخ حلّ ارتباط العقد).

فإذا أراد واحد أو أكثر من أطراف الحوالة - دون أن يكون له خيار الشرط - أن يرجع في الحوالة، فقد قال الحنفية: (إن المحيل والمحال يملكان النقض) أي نقض الحوالة. وظاهر أنهم يعنون أن يكون ذلك عن تراض بينهما، لا أن يكون بطريق الإرادة المنفردة. [1]

وعلى ذلك فإن المحيل لا يملك إبطال الحوالة بعد ثبوت صحتها.

أما المحال عليه، فإذا تراضى مع بقية أطراف العقد على نقضه فذاك. وإذا تراضى الطرفان الآخران واعترض هو، فلا قيمة لاعتراضه هذا، لأن العقد حقهما، ولصاحب العقد إسقاطه. أما أن يستبد هو بفسخ العقد فهذا ما لا سبيل إليه. [2]

(١) الأشباه والنظائر ٢/١٩٤، والبحر ٦/٢٧٢ نقلا عن البزازية.

(٢) مجمع الأنهر ٢/٩٥، والبحر ٦/٢٧٠، ٢٧٣

١٣٢ - ومفاد ما تقدم : أن الحوالة عند الحنفية تقبل التفاسخ والتقايل برضا الطرفين الأولين فيه والمحيل والمحال فقط ، ولا يتوقف ذلك على رضا المحال عليه .

وقد نقل الخطيب عن الرافعي (عدم صحة التقايل في الحوالة ، كما أن المتولي مصرح بأن الحوالة من العقود اللازمة ، وأنها لو فسخت لا تنفسخ).

والذي ذكره السيوطي في فتاويه أن البلقيني حكى في صحة إقالتها خلافا ، نقلا عن الخوارزمي ، وكل ما فعله أنه رجح الصحة لما مر من أنها بيع ، كما أنه يوجد بإزاء نص المتولي العام نص عام يقابله ، وهو قولهم : (فسخ الحوالة انقطاع من حينه) وإذن فالخلاف ثابت في المذهب . [1]

١٣٣ - ويستوي عند الحنفية أن يكون التراضي على الفسخ إلى غير بديل ، أو إلى بديل . ومن النوع الثاني تصريحهم بأن (الحوالة إذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا للأولى) فهذه كأنها استعاضة عن حوالة بحوالة .

فإذا كان الرجلان المحال عليهما بمثابة رجل واحد ، لأنهما أصيل وكفيله ، وإنما التعدد الحقيقي في جانب المحال ، فإن الثانية لا تكون نقضا للأولى ، بل إما أن تصح الحوالتان ، وإما أن تصح الأولى ، وتلغو الثانية . والسرّ في ذلك أن الحوالة على الكفيل لا تقتضي براءة الأصيل من حق المحيل ، فيتسنى للمحيل أن يحيل عليه بعد أن أحال على الكفيل ، بخلاف العكس ، إذ إن الحوالة على الأصيل تقتضي برائته وبراءة الكفيل كليهما من حق المحيل براءة مراعاة - وسماها بعضهم : تأخير المطالبة - فلا يسعه بعد أن أحال على الأول أن يحيل على الثاني ، وقد أصبح بريئا . [1]

(١) مغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٦ ، والحاوي للفتاوى للسيوطي ١/١٦٧ والأشباه للسيوطي ٢٣٧

(١) البحر ٦/٢٧٢

ب - الانتهاء بطريق الإبراء :

١٣٤ - إبراء المحال للمحال عليه من دين الحوالة يقع تحت احتمالين فهو إما أن يكون إبراء استيفاء ، أو إبراء إسقاط .

١٣٥ - أ) فإذا كان إبراء استيفاء فإنه في معنى الإقرار بالقبض . وعندئذ تنتهي الحوالة بما دل عليه هذا الإبراء من وقوع الوفاء فعلا . وتصبح المسألة من قبيل النهاية بطريق الأداء ، ويترتب فيها ما يترتب على أداء الحوالة من حق المحال عليه في الرجوع بدين الحوالة على المحيل إن لم يكن مدينا له بمثله . فإن كان مدينا له وقع التقاص بينهما .

١٣٦ - ب) وأما إذا كان إبراء المحال للمحال عليه إبراء إسقاط قبل الوفاء ، فإنه يخرج به

المحال عليه من الحوالة كما صرح به صاحب البدائع[1] وغيره. وعندئذ يسقط حق المحال في دين الحوالة سقوطا نهائيا، ولوكانت الحوالة على كفيل المدين ومقيدة بدين الكفالة.

ذلك لأن حق المحال قد تحول عن المحيل بمقتضى الحوالة نفسها حيث يبرأ بها المحيل ويحل محله المحال عليه في التزام الأداء.

فإذا أبرىء المحال عليه لم يبق للمحال حق تجاه أحد، سواء أكان المحال عليه مدينا أصليا للمحيل أم كفيلا أم غير مدين أصلا، بأن كانت الحوالة مطلقة عند الحنفية.

١٣٧ - ج) وقد يقع هذا الإبراء - إبراء الإسقاط - من المحال للمحال عليه بعد أن أدى هذا إليه دين الحوالة، ويكون هذا عند الحنفية إبراءاً صحيحا، بناء على نظريتهم في أن إيفاء الديون لا يسقطها من الذمم، وإنما يؤدي إلى المقاصة وامتناع المطالبة: فإن الدين قبل الوفاء يكون قائما بذمة المدين، وبالأداء يقوم دين نظيره في ذمة الدائن المستوفي، أي يصبح المدين دائنا أيضا لدائنه فيصير كل منهما دائنا ومدينا للآخر، فتمتنع المطالبة من الجانبين لعدم فائدتها، وهذه هي المقاصة.[2]

فالإبراء بعد الأداء الأصل فيه أن يكون إبراء استيفاء، لكن إذا صرح المبرىء أو دلت القرائن على أنه أريد به الإسقاط فإنه يصادف دينا قائما فيسقطه، ولكن هذا لا يؤثر في الحوالة التي تنتهي بمجرد الأداء، وإنما يقتصر أثره على أن يصبح للذي أبرىء - أي المحال عليه - حق مطالبة المحال الذي أبرأه بما كان قد أداه إليه، لأنه بعد الإبراء أصبح المقبوض بلا مقابل، فتنتقض المقاصة السابقة التقدير.

هذا، ولا نعلم أحدا من أهل العلم والاجتهاد يقول بما يقول به الحنفية في هذا الشأن، أي بصحة الإبراء بعد الوفاء، بناء على نظريتهم الآنفة الذكر.

الثانية - الانتهاء غير الرضائي:

وذلك في أربع حالات:

١ - الانتهاء بموت المحيل:

١٣٨ - يرى جمهور الفقهاء عدم انفساخ الحوالة بموت المحيل، لأن المال قد تحول من ملك المحيل إلى ملك المحال (ر: ف/١٢٧) وما تأثير موت المحيل في الحوالة بعد صحتها ولزومها إلا كتأثير موت بائع السلعة بعد صحة البيع ولزومه، بل بعد إقباضه إياها فضلا عن الصحة واللزوم، لأن الحوالة عندهم بمثابة الإقباض والتسليم. نعم تتأثر الحوالة بموت

(١) البدائع ٦/١٩

(٢) وهذا معنى المبدأ الفقهي المقرر عند الحنفية: إن الديون إنما تقضى بأمثالها، أما الأعيان فتستوفى بذواتها كما قرره في رد المحتار في أواخر التصرف في المبيع والثمن وفي أوائل باب الوكالة بالخصومة والقبض).

المحال عليه، إذ يحل به دينها المؤجل، وفي ذلك يقول صاحب نهاية المحتاج: (لو أحال بمؤجل على مثله حلّت الحوالة بموت المحال عليه، ولا تحل بموت المحيل، لبراءته بالحوالة).

ويؤخذ مثله من نص المالكية في الضمان، وفي الشرح الكبير للحنابلة: (فإن مات المحيل أو المحال فالأجل باق بحاله، وإن مات المحال عليه انبنى على (قاعدة) حلول الدين بالموت - أي بموت المدين -).

وفيه روايتان (ولا يعلم في حلول الدين بموت المدين خلاف لأحد من أرباب المذاهب المدونة سوى أحمد في إحدى هاتين الروايتين). [1]

ويترتب على ذلك عند الجمهور أن ما قبضه المحال من المحال عليه - قبل موت المحيل أو بعده، في صحته أو مرضه - كل ذلك هو له خاصة لا يشركه فيه أحد من غرماء المحيل، كما لا يشركونه في سلعة كان اشتراها في حال الصحة.

ويرى الحنفية أنه إذا مات المحيل حوالة مطلقة لا تنفسخ هذه الحوالة.

ثم إن كان له على المحال عليه مال (بالمعنى الشامل للدين توسعا، فإنه مال حكمي عند الحنفية) فلا شأن للمحال بهذا المال ولا تعلق

(١) الخرشي على خليل ٢٤٣/٤، والشرح الكبير ٥٩/٥، والنهاية على شرح المنهاج ٤١٢/٤

لأن حقه في ذمة المحال عليه، وهذا المال تركة للمحيل، فيئول إلى ورثته، بعد أن تقضى منه الحقوق المقدمة، كالديون الأخرى غير دين المحال، لأنه لا يعود على المحيل مادامت الحوالة قائمة، وموت المحيل لا يبطل الحوالة المطلقة. [1]

١٣٩ - وأما في الحوالة المقيدة، فقد يموت المحيل قبل استيفاء دينها، وفي هذه الحالة تنفسخ الحوالة، لأن المال الذي قيدت به قد استحق من المحال عليه، ودخل في تركة المحيل، وعلى هذه التركة يعود المحال بدينه، ويكون أسوة الغرماء، هكذا علل صاحب - البدائع - ثم فرق بين الحوالة والرهن، بأن المرتهن اختص بغرم الرهن من بين سائر الغرماء، لأنه إذا هلك سقط دينه خاصة، ولما اختص بغرمه اختص بغنمه، لأن الخراج بالضمان. وأما المحال في الحوالة المقيدة فلم يختص بغرم ذلك المال، لأنه لو توي لا يسقط دينه عن المحيل.

فلما لم يختص بغرمه لم يختص بغنمه، ويكون أسوة الغرماء. [2]

١٤٠ - ومن نتائج القول بالانفساخ عند الحنفية:

أ) إن المحال إذا رجع إلى تركة المحيل وعرف

(١) البدائع ١٧/٦، وحواشي البحر ٢٧٤/٦

(٢) البدائع ١٧/٦

نصيبه في القسمة بين الغرماء، فأراد أن يستوفي نصيبه هذا من المحال عليه بدلا من التركة، لم يجز له ذلك، لأن ما على المحال عليه صار مشتركا بين المستحقين.

ب) لو نقصت حصة المحال في المقاسمة عن الوفاء بدينه، لا يكون له حق الرجوع بما بقي له على المحال عليه، لأنه صار تاويا فلا يرجع به على أحد.

ج) إن كان المحال قد قبض شيئا من دين الحوالة قبل موت المحيل - ولو في أثناء مرضه - فله ما قبضه، ثم يحاص الغرماء في الباقي. لكن في حالة القبض، والمحيل مريض مرض الموت، يوجد في كلام بعضهم تفرقة بين قبض الدين وقبض العين.

١ - ففي قبض الدين يسلم للمحال ما أخذه، ولا سبيل للغرماء عليه، لكن يكون المحال عليه - بأدائه الدين - غريما للمحيل يستحق الرجوع عليه كسائر الغرماء، ولا يملك الاستئثار بما كان في ذمته ليقع التقاص، بل يشاركه فيه الغرماء، ولا يسلم له منه إلا حصته في المحاصة.

٢ - أما في قبض العين - كالوديعة والمغصوب - فبالعكس: أي لا سبيل حينئذ لغرماء المحيل على المحال عليه، لكن لا تسلم العين المأخوذة للمحال، بل يحاصه فيها الغرماء.[1]

٢ - الانتهاء بموت المحال عليه:

١٤١ - نص بعض الحنفية على أن الحوالة تنتهي بموت المحال عليه، وذهب آخرون منهم إلى أن الحوالة لا تنتهي بموت المحال عليه سواء مات مدينا أم غير مدين. إلا أن يكون قد مات مفلسا، فإن الحوالة حينئذ تنتهي في الدين كله - إن لم يترك وفاء بشيء منه - أو تنتهي في باقيه، إن ترك وفاء ببعضه، ويرجع الباقي إن مات المحال عليه مفلسا، وسيجيء في التوى (ر: ف/١٦٤): ذلك أن التركة خلف عن صاحبها في قضاء دينه، كما صرح به السرخسي في المبسوط.[1]

٣ - الانتهاء بفوات المحل:

أ) ارتفاع المال المحال به أصالة:

١٤٢ - اتفق الفقهاء على أنه إذا أحال المشتري البائع بالثمن على ثالث، ثم استحق المبيع، تبطل الحوالة، لأنه تبين أن المحيل - وهو المشتري - غير مدين للمحال - البائع - ومديونية المحيل للمحال شريطة لانعقاد الحوالة لا تقوم بدونها كما تقدم بيانه (ف/٥٩).

ب) ارتفاع المال المحال عليه أصالة:

١٤٣ - في الحوالة المطلقة: لو كان للمحيل على

---

(١) ابن عابدين على الدر ٤/٢٩٢، ٢٩٤ نقلا عن البحر، الزيلعي على الكنز ٤/١٧٤، المبسوط للسرخسي=

= ٢٠/٧١، الفتاوى الهندية ٣/٣٠٠، والبحر الرائق ٦/٢٧٦

(١) ابن عابدين على الدر المختار ٤/٢٩٤، المبسوط ٢٠/٧٢، مجمع الضمانات لابن غانم ٢٨٢

المحال عليه دين أو عين هي أمانة أو مضمونة، فاستحقت أو تبين أن الدين لم يجب أصلا في حقيقة الأمر، كما لو كان ثمن مبيع فاستحق المبيع، فإن الحوالة تبقى كما هي صحيحة نافذة، لا يتطرق إليها بطلان أو انفساخ، لأن دين الحوالة المطلقة إنما يتعلق بذمة المحال عليه - كما سبق بيانه - وفي الذمة سعة، فلا يتأثر بمثل هذه العوارض، وقد سبق بحث ذلك (ر: ف/٦٦).

١٤٤ - أما في الحوالة المقيدة: فيقرر الفقهاء في الجملة أن المال الذي تقيد الحوالة بإيفاء دينها به أو منه، إذا كان عينا - أمانة كانت أو مضمونة كالمغصوبة - ثم تبين استحقاقها لغير المحيل، أو كان دينا ثم تبين انعدامه من الأصل لا بسبب عارض، أي أن الذمة لم تشغل به أصلا، لا أنها شغلت ثم فرغت بسبب طارىء: فهنا يتبين بطلان الحوالة، بمعنى عدم انعقادها بتاتا.

مثال ذلك في الأعيان: رجل له عند رجل ألف دينار. بطريق الوديعة أو الغصب، فأحال عليه بها دائنا له، ثم بعد ذلك تبين أن هذه الدنانير ليست ملكا للمحيل، ولا له عليها ولاية، كما لو كانت في يده بطريق السرقة، أو ظهرت مستحقة لغيره، فإن الحوالة تبطل لأنها علقت بمعدوم حكما.

ومثاله في الديون: رجل باع آخر منزلا أو خلا، فأحال عليه بالثمن دائنا له، ثم بعد ذلك استحق المبيع أو تبين أن الخل خمر، فتبطل الحوالة، لأنها قيدت بدين لم يكن له وجود قط.

وفي جميع الأحوال متى بطلت الحوالة، فإن الدين يعود على المدين الأصلي، وهو المحيل. [1]

ومن أمثلتهم: ما لو باع منزلا، وأحال على ثمنه، أو أحيل هو به، ثم تبين أن المنزل موقوف، إما ببينة، وإما بإقرار الأطراف الثلاثة - المحيل والمحال والمحال عليه -. وكذا عند الشافعية ما لو أحال على أجرة شهر لدار له، فمات المستأجر خلاله، إذ قالوا: تبطل الحوالة في مقابل ما بقي من المدة، لبطلان الإجارة فيها.

قال الباجي في تعليل القول: بأن الحوالة باطلة، والدين كما كان، ولو دفع المحال عليه إلى المحال لرجع عليه به، فهو أن المحال عليه ليس طرفا في عقد الحوالة، وإنما يلزمه أن يدفع الثمن للبائع المحيل - مباشرة، أو بواسطة كالمحال - لأنه مستحق عليه للبائع بعقد آخر، فإذا سقط استحقاقه بهلاك المبيع مثلا قبل التسليم برئت ذمته من الثمن فلا يكلف أداءه، وإن كان قد دفعه حق له استرداده، ومعلوم أن من شرائط الحوالة أن يكون على المحال عليه مثل ما على المحيل، فإذا انتفى الشرط، انتفى

---

(١) البحر الرائق ٦/٢٧٥، وابن عابدين على الدر ٤/٢٩٣

المشروط. قال ابن المواز: هذا أحب إليّ، وهو قول أصحاب مالك كلهم.

ويرى ابن القاسم من المالكية أن الحوالة معروف، وأنها لا تبطل بتبين أن لا دين على المحال عليه، ويرجع بعد أدائه على المحيل.

وعلل الباجي تعليل كلا الوجهين عندهم. [1]

أما تعليل قول ابن القاسم بعدم البطلان فهو أن الحوالة عقد لازم، فلا ينتقص في حق المحال بإستحقاق سلعة لم يعاوض هو عليها بدين الحوالة سواء قبضه أم لم يقبضه بعد.

ج ـ ارتفاع المال المحال به عروضا:

١٤٥ ـ يرى الحنفية أنه إذا أحال المشتري البائع بالثمن على ثالث، حوالة مقيدة (أو مطلقة)، ثم هلك المبيع عند البائع قبل تسليمه إلى المشتري أو ردّ عليه بعيب بعد التسليم، تبطل الحوالة، لأنه قد تبين أن المحيل (وهو المشترى) غير مدين. [2]

د ـ ارتفاع المال المحال عليه عروضا:

١٤٦ ـ ذهب الحنفية إلى أن المال المحال عليه إذا كان ثابتا ثم طرأ عليه الارتفاع له ثلاث حالات.

(الحالة الأولى) ـ ارتفاع المحال عليه عروضا في الحوالة المطلقة:

١٤٧ ـ إذا كان للمحيل مال عند المحال عليه ولكن الحوالة صدرت مطلقة لم يقيد فيها الوفاء بذلك المال، فإن هذه الحوالة المطلقة لا تبطل بفوات المال الذي للمحيل عند المحال عليه سواء أكان بخلو يده من العين التي كانت له عنده بهلاك، أم كان باسترداد المحيل ماله من المحال عليه، إذ إن حق الطالب إنما تعلق بذمة المحال عليه، لا بشيء، عنده أو عليه، وفي الذمة سعة. فللمحيل أن يطالب المحال عليه بما له عنده، كما أن للمحال أن يطالبه بدين الحوالة. فإذا أدى هذا الدين الأخير، سقط عنه الدين الأول بطريق المقاصة بين دين الحوالة الذي أدّاه ودين المحيل.

وقد سئل ابن نجيم عن مدين باع دائنه شيئا بمثل دينه، ثم أحال عليه بالثمن أو بنظيره، هل تصح الحوالة؟ فأجاب: (إن وقعت بنظير الثمن صحت، لأنها لم تقيد بالثمن ـ ولا يشترط لصحتها دين على المحال عليه ـ وإن وقعت بالثمن فهي مقيدة بالدين، وهو مستحق

---

(١) فتاوى التقي السبكي ١/٣٤٩، ونهاية المحتاج ٤/٤١٨، الإنصاف ٥/٢٢٩، والمنتقى على الموطأ ٥/٦٧ ـ ٦٨، مطالب أولي النهى ٣/٣٢٩.

ولا ريبة في وضوح النهج الذي سلكه أشهب. وليس يضيره أن تكون طبيعة عقد الحوالة اللزوم، فإن ذلك إنما هو حين تصادف محلها الصالح لها وتستوفي شرائط الصحة.

(٢) البحر ٦/٢٧٥، وابن عابدين ٤/٢٩٤

للمحال عليه، لوقوع المقاصة بنفس الشراء، وقدمنا أن الدين إذا استحق للغير فإنها تبطل). [١]

(الحالة الثانية) ـ ارتفاع المال المحال عليه عروضا في الحوالة المقيدة بعين:

١٤٨ ـ لا تبطل الحوالة المقيدة إذا كان المال الذي قيدت به الحوالة عينا مضمونة، ثم لحقها الهلاك بسبب طارىء، كما لو ضاعت أو سرقت أو تلفت في حريق مثلا، فإن الحوالة تبقى كما هي، ومطالبة المحال عليه متوجهة، كما كانت قبل التلف لأن الحوالة قيدت حين عقدت بشيء موجود فعلا، فلا يضير ارتفاعه الطارىء، لأن العين المضمونة كالمغصوب مثلا إذا هلكت وجب على ضمانها مثلها، إن كانت مثلية، وقيمتها إن كانت قيمية، فيكون فواتها إلى خلف. والفوات إلى خلف كالبقاء حكما، لأن الخلف قائم مقام الأصل، فيتعلق به حق المحال.

وهذا منطبق تماما على الأمانات التي تفوت بتعدي من هي عنده، إذ هي إذ ذاك تدخل في عداد الأعيان المضمونة بخلاف الفوات بطريق استحقاق العين للغير، ولو كانت مغصوبة، فإن الذمة تبرأ فيه من ضمانات الفائت بعوده إلى مالكه، فيفوت إلى غير خلف، ولذا تبطل الحوالة به، كما تقدم (ر: ف/١٤٣)

أما فوات الأمانات بغير تعدي من هي عنده، كالوديعة إذا احترقت أو سرقت، فإنه ينهي الحوالة، وتبرأ ذمة المحال عليه ويعود الدين على المحيل. [١]

وإذا استرد المحيل من المحال عليه العين التي قيدت الحوالة بالأداء منها، لا تبطل الحوالة ولا تتأثر بذلك، لأن المحال عليه متعد بدفع ما تعلق به حق المحال إلى من ليس له حق أخذه، وربما كان هذا كيدا يكيده للمحال، فيضمن المحال عليه للمحال، ويرجع هو على المحيل بما أخذه. [٢]

(الحالة الثالثة) ـ ارتفاع المال المحال عليه عروضا في الحوالة المقيدة بدين:

١٤٩ ـ إذا استوفى المحيل من المحال عليه دينه الذي قيدت به الحوالة، لا تبطل الحوالة بذلك ولا تتأثر به في شيء للسبب المذكور في حالة استرداد المحيل العين التي قيدت بها الحوالة. [٣]

١٥٠ ـ لا تبطل الحوالة المقيدة إذا كان المال

---

(١) البحر ٦/٢٧٥، وابن عابدين على الدر ٤/٢٩٣ ـ ٢٩٤

(١) مجمع الأنهر ٢/١٤١، والعناية على الهداية ٥/٢٥٠، وقد نصت المجلة على البطلان في المادة/٦٩٤

(٢) مجمع الأنهر ٢/١٤١ ـ ١٤٢

(٣) المرجع السابق.

الذي قيدت به الحوالة دينا فات بأمر عارض بعد الحوالة كذلك.

مثاله: رجل باع بضاعة بألف دينار، وأحال على المشتري بثمنها، ثم احترقت البضاعة مثلا أو غرقت قبل تسليمها إلى المشتري، أو ردت بعيب، أو خيار ما ـ ولو بعد التسليم ـ أو تقايلا البيع، فإن الثمن يسقط عن المشتري، ولكن لا تبطل الحوالة، لأن الدين الذي قيدت به كان قائما عند عقدها، فليس يضر سقوطه بعد. ثم إذا أدى المحال عليه استحق الرجوع على المحيل، لأنه قضى دينه بأمره.[١]

فإذا كان المشتري في المثال الآنف هو المحيل للبائع بالثمن، فقد تقدم في الفقرة (١٤٥) حكمهم ببطلان الحوالة.

١٥١ ـ والشافعية يوافقون الحنفية على هذه التفرقة تمام الموافقة، فيما اعتمدوه، وكذلك الحنابلة، فيما عليه القاضي وأصحابه، وإن كانوا كسائر الحنابلة لا يبطلون الحوالة بعد قبض دينها، ويقولون: يتبع صاحب المال ماله حيث كان.[٢] وهو وجه لبعض الشافعية (ر: ف/ ١٥٠) وقد علل الشافعية وموافقوهم بقولهم: إن الدين سقط في الحالين بعد ثبوت، فصار كأن لم يكن، نظير ما لو تبين أنه ثمن خمر موقوف، ومقتضى ذلك بطلان الحوالة فيهما، إلا أنه منع من ذلك مانع في حالة الحوالة عليه، وهو تعلق حق الغير به، وهذا الغير هو المحال.

وقد استنبط بعض متأخري الشافعية من هذا التعليل أنه في حالة الحوالة به ـ أي بالثمن من قبل المشتري ـ لو أن المحال ـ وهو البائع ـ كان قد أحل مكانه دائنا له، بطريق الحوالة، قبل سقوط الدين، لم تبطل الحوالة أيضا لتعلق حق الغير.[١]

١٥٢ ـ ثم الأصح أنه لا فرق عند الشافعية ـ في حالتي البطلان وعدمه ـ بين أن يكون طروء الطارىء المسقط للدين قد وقع بعد قبض دين الحوالة أو قبله.

ويترتب على بطلانه بعد القبض، أن يرجع صاحب المال (المحيل) على المحال الذي قبضه ـ إما بعينه إن كان باقيا، أو ببدله إن كان تالفا ـ ولو رده المحال على المحال عليه، لأنه لا يملك الحق في هذا الرد، فقد قبض بإذن، فإن لم يقع القبض عن نفسه، وقع عن الآذن، ويتعين حقه فيما قبضه.

---

(١) البحر الرائق ٦/ ٢٧٥ والفتاوى الهندية ٣/ ٣٠٦

(٢) المغني لابن قدامة ٥/ ٥٦ والإنصاف ٥/ ٢٢٩، ونصت المادة ٦٩٣ من المجلة على أن المحال عليه يرجع على المحيل. كما نص مرشد الحيران في المادة/ ٩٠٢ على أنه إذا أحال البائع أحدا بالثمن على المشتري فأداه إلى المحال له، ثم استحق المبيع بالبينة يرجع المشتري بما = أداه على البائع لا على المحال الذي قبضه، وإن لم يظفر بالبائع.

(١) مغني المحتاج على المنهاج ٢/ ١٩٦

ويترتب على بقاء صحتها قبل القبض أن المحال عليه لا يملك الرجوع على المحيل إلا بعد الدفع.

ويفرق الحنابلة وبعض الشافعية في ذلك بين ما قبل القبض وبعده: فبعد القبض لا تبطل الحوالة عندهم جزما، بل يتبع صاحب المال ماله حيث كان. أما قبل القبض فعندهم قولان: بالبطلان وبعدمه.[1]

أما أشهب ـ وهو الذي اعتمد متأخرو المالكية طريقته في المسألة ـ فيطلق القول هنا بعدم البطلان، لأن الفسخ عارض ـ إلا أنه يبطل الحوالة بالثمن أو عليه، إذا رد المبيع بعيب.[2]

١٥٣ ـ والتفرقة بين الحوالة بالدين والحوالة عليه، جارية على المعتمد عند الشافعية، وعلى قول القاضي وأصحابه عند الحنابلة، ومن هؤلاء وهؤلاء مخالفون: يسوون بين الحوالة بالدين والحوالة عليه في البطلان، لما قدمناه هناك، ولا يأبهون لتعلق حق الغير، لعدم فائدة الحوالة.[3]

(١) مغني المحتاج ٢/١٩٦ والمغني ٥/٥٦ والإنصاف ٥/٢٢٩

(٢) وهذا الإبطال لا يتفق مع التأصيل الذي أصله، إلا إذا جرينا على أن الرد بالعيب رفع للعقد من أصله، لا من حينه، وهما قولان عند المالكية وغيرهم (الخرشي على خليل ٤/٢٣٦)

(٣) المغني لابن قدامة ٥/٥٦

وآخرون: يسوون بينهما في الصحة ـ منهم أبو علي الطبري من الشافعية ـ فهم لا ينظرون إلى تعلق حق أجنبي، بل إلى أن الدين كان قائما عند عقد الحوالة على أية حال وصحت الحوالة وبرئت بها ذمة المحيل، فلا يضر سقوطه بعد ثبوته، لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء.

والقياس الذي كان أبو علي الطبري نفسه يتعلق به: هو أن الحوالة بالدين وعليه، إذا طرأ فاسخ لسبب وجوبه، تقاس على التصرف في أحد عوضي البيع، إذا طرأ ما يفسخه، كما لو اشترى زيد بثوبه شيئا ما من عمرو، وباع زيد هذا الشيء ثم رد عليه الثوب بعيب، فإن الصفقة الثانية ماضية. والجامع في هذا القياس أن كلا منهما صفقة سبقتها أخرى، فلا يؤثر في الثانية طرؤ انفساخ الأولى.[1]

٤ ـ الانتهاء بالتوى:

١٥٤ ـ التوى في اللغة: وزان الهوى ـ وقد يمد ـ التلف والهلاك. هكذا عمم في ـ المصباح ـ وقصره صاحب ـ الصحاح ـ على هلاك المال. ويشتق منه فيقال: توي المال ـ من باب فرح ـ يتوى، فهو تو وتاو.[2]

(١) البجيرمي على المنهج ٣/٢٣، والأشباه للسيوطي ١٢٤، والمهذب ١/٣٣٨ والمغني لابن قدامة ٥/٥٦، والفروع ٢/٦٢٧

(٢) المغرب، وتاج العروس.

أما في اصطلاح الفقهاء هنا: فالتوى هو العجز عن الوصول إلى الحق،[1] أي عجز المحال عن الوصول إلى حقه من طريق المحال عليه.[2]

١٥٥ - الرجوع على المحيل إذا توي المال على المحال عليه، لم يقل به سوى الحنفية.

والذين وافقوا على الرجوع بسبب العجز عن الوصول إلى الحق في حالات الغرور خاصة، لم يعتبروه فاسخا للحوالة - إن صححوا انعقادها - بل سببا من أسباب الخيار في الإبقاء على عقدة الحوالة أو فسخها.

لكن المالكية قالوا: إنه بمجرد الحوالة، يتحول الدين إلى ذمة المحال عليه نتيجة لاعتبارها كالقبض، وتبرأ ذمة المحيل نهائيا، فلا رجوع عليه بسبب فلس المحال عليه، ولو كان هذا الفلس قائما عند الحوالة، ولا بجحده للدين بعد الحوالة، إلا أن غره المحيل، بأن علم أو ظن ظنا قويا فقر المحال عليه أو جحده، فكتمه عن المحال، فإن ثبت هذا العلم أو الظن، ببينة أو إقرار، لم يتحول الدين ولم تبرأ ذمة المحيل.[1]

ومعنى ذلك: أن الحوالة باطلة.

١٥٦ - نعم إذا شرط المحال الرجوع عند العجز عن الوصول إلى الحق من قبل المحال عليه بسبب معين أو أكثر، فهنا يختلف نفاة الرجوع بالتوى: فالمالكية، وبعض الشافعية، يقولون أن له شرطه. ويعلله الباجي قائلا: (ووجه ذلك أن الحوالة صحيحة، وقد شرط فيها سلامة ذمته، فله شرطه).

أما جماهير الشافعية فيرون أن شرط الرجوع عند العجز شرط مناف لمقتضى العقد فيبطل، ثم الأصح عندهم أنه يبطل العقد نفسه أيضا.[2]

١٥٧ - يعتبر الحنفية التّوى نهاية للحوالة على التفصيل الذي سيأتي. ويخالفهم أئمة المذاهب الثلاثة الأخرى وغيرهم:

فالشافعية والليث وأبو عبيد على أن التوى لا يعتبر نهاية للحوالة، وبالتالي لا رجوع به للمحال على المحيل. وكذلك يقول أحمد، إلا

---

(١) العناية مع فتح القدير ٥/٤٤٩

(٢) وهذا القيد بكونه (من طريق المحال عليه) ضروري في التعريف، وإن لم يصرحوا به اتكالا على فهمه، ليخرج العجز عن الوصول إلى الحق من طريق المحيل، فإن هذا لا يحقق التوى بالمعنى المقصود هنا اصطلاحا والذي تترتب عليه آثار معينة سيجيء بيانها.

(١) الخرشي على خليل ٤/٢٣٦، والدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٦٨

(٢) المنتقى على الموطأ ٥/٦٧. وهذا هو بعينه الذي يسألون عن مستند صحته لأنهم مقرون بأن عدم الرجوع على المحيل هو مقتضى عقد الحوالة. (الخرشي على خليل ٤/٢٣٥) فيكون هذا الشرط مخالفا لمقتضى العقد. (مغني المحتاج ٢/١٩٦)

أنـه استثنى في رواية عنه ما إذا كان المحال عليه مفلسا عند الحوالة، ولم يعلم المحال بإفلاسه، فإنـه حينئذ يكـون له الرجوع على المحيل ـ إلا أن يثبت علم المحال بذلك ورضاه به ـ [1] وهذه الرواية عن أحمد تتفق مع مذهب المالكية الذين يقولون أيضا بأن اشتراط الرجوع في حالة التوى مقبـول ويعمـل به، ولكن بشريطة علم المحيل بهذا الإفلاس. [2]

وألحقوا به علمه بجحده كما بيناه آنفا (ف/١٥٥).

١٥٨ ـ وبهـذا يتحـرر: أن المـذاهب في الرجوع بالتوى ثلاثة:

١ ـ إطـلاق القـول به: على خلاف في تحديـد أسبابه أو إطلاقها.

وهذا هو مذهب الحنفية (ماعدا زفر)، ورأي بعض السلف. [3]

٢ ـ إطلاق رفضه: وهذا هو مذهب جماهير الشافعية.

٣ ـ وجـوب استحقـاق الـرجوع إذا شرط، وإلا فلا رجوع إلا في حالات الغرور ـ وعليه المالكية.

(١) المغني لابن قدامة ٥/٥٨

(٢) وهذا التقرير لمذهب مالك هو الموافق لما رجح الرهوني في حاشيته على شرح الزرقاني لمختصر خليل ٥/٤٠٥ لكن الـذي قرره الخرشي (٤/٢٣٦) والعراقي في حـواشي التحفة (٢/٣٥) بطلان الحوالة في هذه الحالة.

(٣) نص مرشد الحيران في المادة/ ٨٩٠ على أن براءة المحيل وكفيله مقيّدة بسلامة حق المحال.

أدلة الحنفية:

يستـدل الحنفيـة لقـولهم بالـرجـوع في حالـة التوى بما يلي:

أ) إجماع الصحابة:

١٥٩ ـ فقد جاء عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ في المحـال عليه إذا مات مفلسا أنه يعود الدين إلى ذمـة المحيـل، وقـال: (ليس على مال امـرىء مسلم توى) [1]

ولم ينقـل عن أحـد من الصحـابـة خلافـه، فكان إجماعا. وجاء عن شريح مثله. [2]

ب) ـ المعقول:

١٦٠ ـ قالـوا: لأن المقصـود بالحـوالـة أن ينوب الـثـاني عن الأول في الإيـفـاء، لا مجرد نقـل الـوجوب من ذمة إلى ذمة، إذ الذمم لا تتفاوت في أصـل الـوجوب، هذا هو ما يتعارفه الناس، وما تعارفـوه فهو كالمشروط.

(١) حديث: «ليس على مال امرىء مسلم توى». أخرجه البيهقي (٦/٧١ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) موقوفا على عثمان، وأعّله.

(٢) البدائع ٦/١٨ (أي إجماعا سكوتيا) والمغني لابن قدامة ٥/٥٩

وعلى هذا، فبراءة المحيل لم تثبت مطلقة، بل مشروطة بعوض. فإذا لم يسلم هذا العوض عاد الدين إلى ذمة المحيل فشغلها كما كان. نظيره أن يهلك المبيع قبل قبضه، أو يخرج مستحقا، أو يتبين به عيب، فإن المشتري يرجع بالثمن، إذ العرف قاض بأنه ما بذل الثمن إلا ليحصل على مبيع سليم، فإذا فات هذا المقصود الذي هو في قوة المشروط، عاد بالثمن الذي بذله. هذا قياس لا شك في جلائه.[1]

أدلة الشافعية وموافقيهم :

ويستدل الشافعية وموافقوهم على عدم الرجوع في حالة التوى مطلقا بالأدلة التالية :

أ ـ السنة المطهرة :

١٦١ ـ فقد جاء في قوله صلوات الله عليه عند الطبراني في الأوسط، وأصله عند الجماعة «من أحيل على مليء فليتبع»[2] هذا من غير فصل بين توى وغيره، ولا يوجد مخصص لهذا العموم.[3]

ب ـ آثار الصحابة :

١٦٢ ـ من ذلك : (أن حَزْناً جد سعيد بن المسيب كان له على علي رضي الله عنه دين فأحاله به، فمات المحال عليه فأخبره فقال : اخترت علينا، أبعدك الله) وروى ابن حزم، عن سعيد بن المسيب : أنه كان لأبيه المسيب دين على إنسان ألفا درهم، ولرجل آخر على علي بن أبي طالب ألفا درهم : فقال ذلك الرجل للمسيب : أنا أحيلك على عليّ، وأحلني أنت على فلان، ففعلا. فانتصف المسيب من عليّ، وتلف مال الذي أحاله المسيب عليه. فأخبر المسيب بذلك على بن أبي طالب، فقال له عليّ : أبعده الله».[1]

أدلة المالكية وموافقيهم :

١٦٢م ـ المالكية في استدلالهم على عدم الرجوع في التوى إلا في حالتي الشرط أو الغرور يقولون :

إن أدلة الشافعية في رفض الرجوع مطلقا مخصصة بهذين الدليلين التاليين وليست على إطلاقها :

١) المحال على مفلس يجهل إفلاسه كمشتري السلعة يجهل عيبها، إذ الإفلاس عيب في المحال عليه، فيكون له الرجوع، كما أن للمشتري الرد بالعيب. وهكذا يقول الحنابلة.

(١) الزيلعي على الكنز ١٧٢/٤، وفتح القدير على الهداية ٤٤٨/٥

(٢) الحديث تقدم تخريجه ف/٧

(٣) نهاية المحتاج ٤١٥/٤

(١) العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٤٤٧/٥، والمغني مع الشرح الكبير ٥٩/٥، والمحلى ١٠٩/٨ و١١٠.

٢) المحيل الذي يكتم إفلاس المحال عليه كالبائع يدلس عيب المبيع، فيجب أن تقع المسؤولية على المدلس، ولا تقتصر على المفلس. هكذا يقول المالكية، وإنما خصوا بالذكر في قياسهم حالة التدليس من حالات الرد بعيب المبيع، مع أنه عام سواء أدلس البائع أم لم يدلس، لأن للذمم خفاء وسرية لا تعلم، فصارت أشبه بالمبيع الذي يجهل باطنه، وهذا لا رد بعيبه عندهم إلا عن تدليس.[1]

أسباب التوى :

١٦٣ ـ للتوى ـ في الحوالة بنوعيها المطلقة والمقيدة ـ سببان عند أبي حنيفة، وثلاثة أسباب عند الصاحبين. وتنفرد الحوالة المقيّدة بسبب مستقل، فيكون مجموع الأسباب أربعة في الجملة.[2]

(أولا) موت المحال عليه مفلسا قبل الأداء.

(ثانيا) جحد المحال عليه الحوالة ولا بينة.

(ثالثا) تفليس القاضي للمحال عليه.

(رابعا) تلف الأمانة التي قيدت بها الحوالة، أو ضياعها.

أولا ـ موت المحال عليه مفلسا قبل الأداء :

١٦٤ ـ وذلك بأن لا يترك ما يقضى منه دين المحال، ولا كفيلا به.

أما إذا ترك ما يقضى منه دين المحال ـ مهما كان ما تركه، ولو دينا في ذمة أو أكثر ـ فإنه لا يتحقق إفلاسه، ولا يمكن حينئذ الرجوع على المحيل، مهما تكن الأسباب والمعاذير. حتى إنه لو مات المحال عليه إلى أجل مليئا وله دين سيفضي انتظار قسمته إلى تأخير أداء الحوالة لما بعد الأجل لا يكون للطالب أن يتعلل بذلك ليرجع على المحيل، لبقاء الحوالة، إذ التركة خلف عن صاحبها في المقصود هنا، وهو قضاء الدين.

فإن كان ما تركه المحال عليه لا يفي إلا ببعض دين المحال، فلا إفلاس ولا توى إلا بالنسبة إلى باقيه. ولذا يقولون : (إذا مات المحال عليه مديونا، قسم ماله بين الغرماء وبين المحال بالحصص، وما بقي له يرجع به على المحيل).[1]

١٦٥ ـ كذلك إذا ترك كفيلا بدين الحوالة، لا يعد مفلسا بالنسبة إليه، ـ لأن الكفيل قائم

(١) المنتقى للباجي على الموطأ ٥/٦٨

(٢) هذه هي أسباب التوى الذي هو إحدى نهايات الحوالة، أما مطلق التوى فأسبابه لا تحصر.

(١) ابن عابدين على الدر المختار ٤/٢٩٢، والمبسوط للسرخسي ٢٠/٧٢ وأطلق السرخسي انفساخ الحوالة بموت المحال عليه مفلسا، فشمل ذلك موت المحال عليه الأول والثاني، فلما تنفسخ الحوالة الواحدة بموت المحال عليه مفلسا، تنفسخ الحوالة الثانية بموت المحال عليه الثاني مفلسا (في صورة الأداء الحكمي بطريق الحوالة على آخر) وعندئذ يرجع الطالب المحال على المحال عليه الأول الذي هو المحيل الثاني.

مقام الأصيل، وخلف عنه - إلا أن يموت الكفيل أيضا مفلسا، أو يبرئه المحال - لأن هذا الإبراء كالفسخ للكفالة معنى - وهذا وهو الذي عناه صاحب الخلاصة، حين قال: (إن المحال لو أبرأ الكفيل بعد موت المحال عليه، فله أن يرجع بدينه على المحيل).

هذا، وفي حالة الكفالة ببعض الدين يكون التوى بالنسبة إلى باقيه لا غير.[1]

١٦٦ - ولهذا وذاك يقول في «البزازية»: (أخذ المحال من المحال عليه بالمال كفيلا، ثم مات المحال عليه مفلسا، لا يعود الدين إلى ذمة المحيل، سواء كفل بأمره أو بغير أمره، وسواء أكانت الكفالة حالّة أم مؤجلة، أم كفل حالاً ثم أجله المكفول له.

وإن لم يكن به - أي بالمال - كفيل، ولكن تبرع رجل ورهن به رهنا، ثم مات المحال عليه مفلسا، عاد الدين إلى ذمة المحيل، ولو كان المحال مسلطا على بيع الرهن فباعه، ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا، بطلت الحوالة، والثمن لصاحب الرهن.[2]

ثانيا - جحد المحال عليه الحوالة، ولا بينة:[3]

١٦٧ - إذا جحد المحال عليه الحوالة، ولا بينة عليها، فقد تحقق التوى بهذا السبب. فلا يمكن أن يقبل هذا الجحد مع وجود بينة على الحوالة، سواء أقامها المحال أم المحيل. فإذا لم تكن لأحدهما بينة على الحوالة يحلف المحال عليه اليمين: أن لا حوالة عليه، وفقا للقاعدة القائلة: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

فإذا قبل من المحال عليه جحده هذا وقضي بمنع المحال عنه فقد تحقق عجز المحال عن الوصول إلى الحق، أي أنه توى.[1]

ثم إذا أراد المحال الرجوع على المحيل بحجة التوى بسبب هذا الجحد لا يثبت الجحد بمجرد دعوى المحال لأجل الرجوع على المحيل، كما هو واضح، بل لابد من ثبوت الجحد بالبينة.

على أن هذه البينة لا يمكن القضاء بمقتضاها إلا بحضور المحال عليه، إذ لا يمكن القضاء على غائب، لكن المحال يكفى مؤونة هذا القضاء إذا صدقه المحيل في دعوى الجحد، فيستحق الرجوع عليه حينئذ، ولو لم تكن له بينة.[2]

---

(١) الزيلعي على الكنز ٤/١٧٣، والبحر ٦/٢٧٣، وابن عابدين ٤/٢٩٢ وغيرها.

(٢) البحر ٦/٢٧٣

(٣) انظر ما أسلفناه في الفقرة/٦٧ لمعرفة رأي غير الحنفية.

---

(١) الزيلعي على الكنز ٤/١٧٢

(٢) البحر ٦/٢٧٢

ثالثا - تفليس القاضي المحال عليه: [١]

١٦٨ - ومعناه أن يحكم القاضي بإفلاسه بعد أن يظهر له حاله.

وليس حتما أن يكون ظهور الحال الذي يبني عليه القاضي حكمه بالإفلاس عن شهادة شهود - وإن كان هذا احتياطا حسنا - فإنها شهادة نفي ليست بحجة، بل يكفيه اجتهاد الرأي. وفي موضوعنا هذا لا يكون التفليس إلا بعد الحبس.[٢]

١٦٩ - ومن فروع هذا الأصل المتنازع فيه، وهو إمكان تحقق التوى بالتفليس، ما إذا مات المحال عليه، ولم يترك إلا دينا على مفلس، فعند أبي حنيفة: لا توى في هذه الحالة، وعند الصاحبين: بل يحصل التوى بتفليس القاضي لهذا المدين.[٣]

رابعا - تلف الأمانة التي قيدت بها الحوالة أو ضياعها: [٤]

١٧٠ - إذا أصاب الوديعة مثلا تلف أو ضياع ولو بمجرد دعوى الوديع - كما لو ادعى ضياع الدنانير المودعة عنده - تكون النتيجة عند الحنفية انفساخ الحوالة التي قيدت بها، وبراءة المحال عليه من المطالبة بمقتضاها، وإذن يعود الدين إلى ذمة المحيل كما كان بادىء ذي بدء، ذلك أن المحال عليه لم يلتزم التسليم مطلقا، بل مقيدا بشيء معين، وقد ذهب ذلك الشيء المعين، فلم تبق عليه مطالبة بشيء ما.

بخلاف العين المضمونة - كالمغصوب - فإن الحوالة المقيدة بها لا تنفسخ بفواتها، لأنها تفوت - إن فاتت - إلى خلف، من مثل أو قيمة، فتتعلق الحوالة بهذا الخلف، فإن فاتت لا إلى خلف بأن ظهرت مستحقة - بطلت الحوالة من أصلها،[١] كما سبق إيضاحه (ر: ف/١٤٤).

آثار التوى:

١٧١ - ذهب الحنفية إلى أنه متى تحقق التوى في دين الحوالة وثبت بأحد أسبابه المتقدمة ترتب عليه أثران:

(أولا) - انتهاء الحوالة، فتنتهي بانتهائها أحكامها.

(ثانيا) - رجوع المحال على المحيل بدينه: لأن براءة المحيل من هذا الدين كانت مشروطة بسلامة عاقبة الحوالة، أي باستيفاء الحق من

---

(١) الإفلاس: مأخوذ من قولهم: أفلس الرجل إذا صار ذا فلس، بعد أن كان ذا درهم ودينار، أو إذا صار إلى حال ليس له فلوس، كما يقال أقهر: إذا صار إلى حال يقهر عليه كما في «المصباح» فهو في الأصل كناية عن الفقر. ثم اشتهر عرفا في فقر خاص هو فقر المدين الذي لا يفي ماله بدينه.

(٢) ابن عابدين على الدر ٤/٣١٦، ٣١٩، ٣٢٠

(٣) ابن عابدين على الدر ٤/٢٩٢

(٤) انظر الفقرة/٢٦ لتعلم عدم تصور ذلك عند غير الحنفية.

(١) الزيلعي على الكنز ٤/١٧٢، والبحر ٦/٢٧٤

المحـال الثـاني ، فلما انتفت الشـريطـة انتفى المشروط ، وعاد الدين إلى ذمة المحيل كما كان . وإذن تتوجه عليه للمحال جميع حقوق الدائنين تجاه مدينهم ، كالمطالبة والمقاضاة .

نعم لا رجوع على المحال عليه إذا هو أحال الطـالب على المحيـل نفسه ، فتوي المال عنده - وإن كان يصـدق عليـه (أي على المحـال عليه) حينئذ أنه محيل توي مال حوالته - .

وفي عقـد الحوالة إذا اشترطت براءة الأصيل صراحـة - رغم أن مقتضـاهـا هذه البراءة دون شرط - هل يرجـع المحـال على المحيـل في حالة التوى؟ إن مقتضى كونها حوالة أن تثبت أحكام الحوالة ، ومن جملتها الرجوع على المحيل بسبب التوى ، ومقتضى شرط البراءة صراحة عدم هذا الـرجـوع ، لكنهم نصوا على ثبوت حق الرجوع بالتوى في هذه الحالة . [١]

وهم يختلفـون في كيفيـة عود الـدين إلى ذمة المحيل حينئذ :

١) فمن قائل أن ذلك يكون طريق الفسخ : أي أن المحـال هو الـذي يفسـخ الحـوالة متى تحقق سبب من أسبـاب التـوى ، ومن ثم يعـاد الدين على المحيـل ، كالمشـتري إذا وجد بالمبيع عيبا ، لفوات وصف السلامة المشروط عرفا في الموضعين .

٢) ومـن قائـل : بل عن طريـق الانـفســاخ التلقائي : دون حاجة إلى تدخل المحال ، نظير البيـع إذا هلك المبيـع قبـل قبضـه ، فإنه ينفسخ دون تدخـل من أحد ، لفوات وصف السلامة ، ويعـود حق المشـتري في الثمن ، فكـذلك هنا - بنفس العلة - تنفسخ الحوالة تلقائيا عند التوى ، ويعود الدين إلى ذمة المحيل .

٣) ومـن قائـل : إن كان الـسـبب هو الجحـود فالطـريق هو الفسـخ ، وإن كان هـو المـوت عن إفلاس فالطريق هو الانفساخ . [١]

ولا يخفى ما يترتب على هذا الاختلاف من آثار عملية .

(١) فتح القدير على الهداية ٥/٤٨٨ ، والبحر ٦/٢٦٩ ، والمبسوط للسرخسي ٢٠/٤٦ ، فكأنهم حملوها على البراءة المؤقتة مع أن هذه قد لا تكون مقصود الدائن ، وقد نص في الخانية على أنه لا رجوع هنا بعد الأداء (الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/٧٥) يعني لا رجوع للمحال عليه على المدين إلا أن كلامه في الحوالة المعقودة بين الدائن والمحال عليه دون إذن المدين .

حوز

ر: أرض الحوز.

(١) فتح القدير على الهداية ٥/٤٤٨

حوض

التعريف :

١ - الحوض في اللغة: مجتمع الماء. والجمع أحواض. وحياض. وحوض الرسول ﷺ هو الذي يسقي منه أمته يوم القيامة.

حكى أبو زيد: سقاك الله بحوض الرسول ﷺ ومن حوضه، والتحويض: عمل الحوض. والاحتياض: اتخاذه.[١]

ولا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة الحوض عن هذا المعنى.

التفرقة بين القليل والكثير :

٢ - فرق الفقهاء بين القليل والكثير في الماء الراكد، فالكثير يجوز به التوضؤ والاغتسال فيه، ولا يتنجس جميعه بوقوع النجاسة في طرف منه، إلا أن يتغير لونه، أو طعمه، أو ريحه، والقليل عكسه.

وأما نجاسة مكان الوقوع فاختلفوا فيه على أقوال.

(١) لسان العرب المحيط، ومختار الصحاح، ومتن اللغة في المادة.

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن العبرة في قلة الماء وكثرته هي بالقلتين فما دونهما فهو قليل.[١] وقال المالكية: لا حد للكثرة في المذهب[٢]

أما الحنفية فذهب بعضهم إلى أن الحوض: إذا كان بحال إذا اغتسل إنسان في جانب منه، لا يرتفع ولا ينخفض الطرف الذي يقابله، فهو كبير، وما دون ذلك صغير.

وقال عامة مشايخهم: الحوض إذا كان مربعا فالكبير ما كان عشرا في عشر، وإذا كان مدورا فما كان حوله ثمانية وأربعون ذراعا، وقيل ستة وثلاثون ذراعا.

وإذا كان مثلثا فما كان من كل جانب خمسة عشر ذراعا، وربعا أو خمسا من الذراع.

وأما الصغير فقيل: ما كان أربعا في أربع. وقيل: خمسا في خمس.

وقيل: أقل من عشر في عشر.[٣]

والمراد بالذراع في تحديد الحوض في الصحيح

(١) روضة الطالبين ١/ ١٩، ٢٠، وكشاف القناع ١/ ٤٣، ٤٤، ٤٥، والمغني ١/ ٢٣

(٢) مواهب الجليل ١/ ٧٢، والقوانين الفقهية/ ٣٦

(٣) فتح القدير ١/ ٥٥ ط بولاق، ابن عابدين ١/ ١٣١ ط دار إحياء التراث العربي، ومراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي ص١٦، والفتاوى الهندية ١/ ١٧، ١٨، ١٩، والخانية على هامش الفتاوى الهندية ١/ ٥ وما بعدها، والبزازية على هامش الفتاوى الهندية ٤/ ٥ ط المطبعة الأميرية ببولاق.

من المذهب هو ذراع المساحة . وهو سبع قبضات فوق كل قبضة أصبع ، لأن ذراع المساحة بالممسوحات أليق .

وفي ابن عابدين : أن المختار عشر في عشر بذراع الكرباس ، وهو سبع قبضات فقط . فيكون ثمانيا في ثمان بذراع زماننا . وذكر نقلا عن الهداية أن عليه الفتوى[1] .

وقيل : إنه يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم . قال في النهر: هو الأنسب .

واختلفوا كذلك في قدر عمقه على أقوال :

فقال بعضهم : إن كان بحال لو رفع الماء بكفه لا ينحسر ما تحته من الأرض فهو عميق .

وقال البعض الآخر: العميق ما كان بحال لو اغترف لا تصيب يده وجه الأرض .[2]

والتفصيل في (طهارة ، ومياه ، ونجاسة) .

(١) المراجع السابقة .

(٢) ابن عابدين ١ / ١٢٧ ، والفتاوى الهندية ١ / ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، والخانية على هامش الهندية ١ / ٥ ، ٦ ، ٧ ، ١٨ ، والبزازية على هامش الهندية ٤ / ٥ .

حوقلة

التعريف :

١ ـ من معاني الحوقلة في اللغة : سرعة المشي ، ومقاربة الخطو .[1]

وأما في العرف فهي : قول : لا حول ولا قوة إلا بالله ، كما عبر عنها الأزهري والأكثرون ، قال ابن السكيت : يقال : قد أكثرت من الحولقة : إذا أكثرت من قول : لا حول ولا قوة إلا بالله .

وقال الجوهري : الحولقة لا الحوقلة ، واختاره الحريري .

فعلى الأول (الحوقلة) وهو المشهور: الحاء والواو من الحول .

والقاف من القوة ، واللام من اسم الله تعالى . قال الأسنوي : وهذا أحسن ، لتضمينه جميع الألفاظ .

وعلى الثاني : (الحولقة) الحاء واللام من الحول ، والقاف من القوة .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الحيعلة :

١م ـ الحيعلة قول حي على الصلاة ، أو حي

(١) لسان العرب المحيط ، ومتن اللغة .

على الفلاح، والبسملة قول بسم الله، والحمدلة قول الحمد لله، والهيللة قول لا إله إلا الله، والسبحلة قول سبحان الله.[(١)]

معنى الحوقلة:

٢ ـ قال النووي في شرح مسلم: قال أبو الهيثم: الحول: الحركة من حال الشيء إذا تحرك، أي لا حركة ولا استطاعة إلا بمشيئة الله، وبه قال ثعلب وآخرون.

وقال ابن مسعود: معناه: لا حول عن معصية الله إلا بعصمته، ولا قوة على طاعته إلا بمعونته، قال الخطابي: هذا أحسن ما جاء فيه.[(٢)]

وفي أسنى المطالب: لا حول لي عن المعصية، ولا قوة لي على ما دعوتني إليه إلا بك.[(٣)]

أحكام الحوقلة:

أ ـ عند سماع المؤذن:

٣ ـ صرح الحنفية والشافعية والحنابلة وهو الراجح عند المالكية كما قال الأمير، بأنه يستحب لسامع الأذان أن يحوقل عند قول المؤذن: حي على الصلاة، حي على الفلاح، أي أن يقول: لا حول ولا قوة إلا بالله. والقول الآخر المشهور للمالكية، أنه لا يحوقل ولا يحكي عند الحيعلتين.

وقد روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا قال المؤذن: الله أكبر، الله أكبر، فقال أحدكم: الله اكبر، الله اكبر. . ثم قال: حي على الصلاة فقال: لا حول ولا قوة إلا بالله، ثم قال: حي على الفلاح، قال: لا حول ولا قوة إلا بالله، مخلصا من قلبه، دخل الجنة» رواه مسلم.[(١)]

فهذا الحديث مقيد لإطلاق حديث أبي سعيد الخدري الذي جاء فيه: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن». متفق عليه.[(٢)]

ولأن المعنى مناسب لإجابة الحيعلة من السامع بالحوقلة، فإنه لما دعى إلى ما فيه الفوز والفلاح والنجاة، وإصابة الخير، ناسب أن يقول: هذا أمر عظيم، لا أستطيع مع ضعفي القيام به، إلا إذا وفقني الله بحوله وقوته، ولأن ألفاظ الأذان ذكر الله، فناسب أن يجيب بها، إذ

---

(١) أسنى المطالب ١/ ١٣٠، ونيل المآرب ١/ ١١٦، ١١٨، وكشاف القناع ١/ ٢٤٦ ط عالم الكتب، ونيل الأوطار ٢/ ٥٣ ط المطبعة العثمانية المصرية.

(٢) نيل المآرب ١/ ١١٨، وكشاف القناع ١/ ٢٤٦، ونيل الأوطار ٢/ ٥٣

(٣) أسنى المطالب ١/ ١٣٠ ط المكتبة الإسلامية.

(١) حديث: «إذا قال المؤذن الله اكبر، الله اكبر. . .» أخرجه مسلم (١/ ٢٨٩ ـ ط الحلبي).

(٢) حديث: «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن». أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٩٠ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٢٨٨ ط الحلبي).

هو ذكر الله تعالى ، وأما الحيعلة فإنما هي دعاء إلى الصلاة ، والذي يدعو إليها هو المؤذن ، وأما السامع فإنما عليه الامتثال والإقبال على ما دعي إليه ، وإجابته في ذكر الله لا فيما عداه .

وقيل يجمع السامع بين الحيعلتين والحوقلة عملا بالحديثين .[1]

ويرى الخرقي من الحنابلة أنه يستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول ، واستدل في ذلك بظاهر ما رواه أبو سعيد الخدري السابق ذكره .[2]

وصرح في المجموع أنه يحوقل أربعة ، ونقل عن ابن الرفعة أنه يحوقل مرتين .[3]

وكذلك بالنسبة للمقيم فقد صرح الحنفية والشافعية والحنابلة أن يستحب أن يقول في الإقامة : مثل ما يقول في الأذان ، لما روى أبو داود بإسناده عن بعض أصحاب النبي ﷺ : أن بلالا أخذ في الإقامة، فلما أن قال : قد قامت الصلاة قال النبي ﷺ : «أقامها الله وأدامها»[1] وقال في سائر الإقامة كنحو حديث عمر في الأذان .[2]

ب ـ الحوقلة في الصلاة :

٤ ـ ذهب الحنفية إلى أن المصلي لو حوقل في الصلاة لأمور الدنيا تفسد الصلاة ، وإن كان لأمور الآخرة ، أو لدفع الوسوسة لا تفسد .[3]

ويرى المالكية أنه إن قالها في الصلاة لحاجة فلا حرج .[4]

والمتبادر من كلام الشافعية ـ وكذا الحنابلة ـ أن الحوقلة في الصلاة غير مبطلة إذا قصد بها الذكر ، لأن الأذكار والتسبيحات والأدعية بالعربية لا يضر عندهم سواء المسنون وغيره .[5]

موارد ذكر الحوقلة :

٥ ـ الحوقلة من الأذكار التي ورد ذكرها في مواضع كثيرة منها :

---

(١) ابن عابدين ١/ ٢٦٦ ط دار إحياء التراث العربي ، وبدائع الصنائع ١/ ١٥٥ ط دار الكتاب العربي ، وحاشية الزرقاني ١/ ١٦١ ط دار الفكر ، وحاشية الدسوقي ١/ ١٩٧ ط دار الفكر ، والقوانين الفقهية / ٥٤ ط دار الكتاب العربي ، وأسنى المطالب ١/ ١٣٠ ، والقليوبي ١/ ١٣١ ط دار إحياء الكتب العربية ، والأذكار ٣٧ ، ٣٨ ط دار الكتاب العربي ، وسبل السلام ١/ ٢٠١ ، ٢٠٢ ط مصطفى محمد ، والمغني ١/ ٤٢٦ ، ٤٢٧ ، ٤٢٨ ط الرياض ، وكشاف القناع ١/ ٢٤٥ ، ونيل المآرب ١/ ١١٧

(٢) المغني ١/ ٤٢٦ ، ٤٢٧

(٣) مغني المحتاج ١/ ١٤١

(١) حديث : «أن بلالا أخذ في الإقامة . . . » أخرجه أبو داود (١/ ٣٦١ ـ ٣٦٢ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) وفي إسناده راو مبهم ، وراويان فيهما مقال ، كذا في نتائج الأفكار لابن حجر (١/ ٣٧١ ـ ط مكتبة المثنى ـ بغداد) .

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٦٨ ، وأسنى المطالب ١/ ١٣٠ ، والقليوبي ١/ ١٣١ ، ونيل المآرب ١/ ١١٧ ، وكشاف القناع ١/ ٢٤٥ ، والمغني ١/ ٤٢٦ ، ٤٢٧

(٣) الدر المختار ١/ ٤١٨ طبعة بولاق .

(٤) مواهب الجليل ٢/ ٢٩ ط دار الفكر .

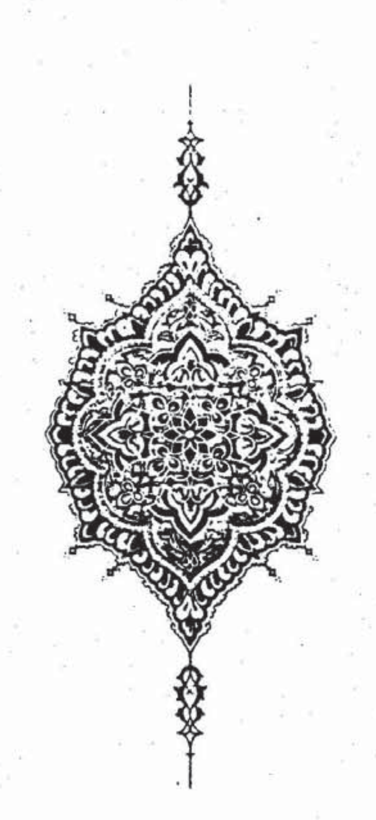
(٥) روضة الطالبين ١/ ٢٩٢ ، والقليوبي ١/ ١٨٩ ، والمغني ١/ ٤٢٨

إذا وقـع الشخص في هلكـة.[١] أو إذا مرض.[٢] أو أعجبه شيء وخاف أن يصيبه بعينه.[٣]

وإذا تطير بشيء [٤] وأثناء خروجه من بيته، [٥] وإذا استيقـظ من الليـل، [٦] وإذا استيقـظ في الليل وأراد النوم بعده، [٧] وبعد كل صلاة [٨] ففي جميع هذه الحالات وغيرها ورد ذكر الحوقلة ضمن أدعيـة أخـرى، ذكـرها الإمام النووي في كتابـه الأذكـار، مستـدلا بالأحـاديث النبـويـة الشـريفة، وكذلك ورد ذكر الحوقلة ضمن أذكار الصبـاح والمسـاء [٩] وضمن دعوات مستحبة في جميع الأوقاف غير مختصة بوقت، أو حال مخصوص.[١٠]

كما روي عن أبي موسى الأشعـري: قال: قال لي النبيﷺ: «ألا أدلـك على كنز من كنوز الجـنة؟ فقلت: بلى يارسـول الله، قال: قل: لا حول ولا قوة إلا بالله.[١]

(١) الأذكار/ ١١٣
(٢) الأذكار/ ١٢٤
(٣) الأذكار/ ٢٨٤
(٤) الأذكار/ ٢٨٥
(٥) الأذكار/ ٢٤، ٢٥
(٦) الأذكار/ ٢٧
(٧) الأذكار/ ٩٠
(٨) الأذكار/ ٦٧
(٩) الأذكار/ ٧٩
(١٠) الأذكار/ ١٨، ٣٤٧، ٣٥١



(١) حديث أبي موسى الأشعـري: «ألا أدلـك على كنـز من كنوز الجنة...» أخرجه البخاري (الفتح ١١/ ١٨٧ - ط السلفية) ومسلم (٤/ ٢٠٧٦ - ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

حوْل

التعريف :

١ - الحوْل في اللغة : السنة ، ويأتي بمعنى القوة والتغير، والانقلاب ، وبمعنى الإقامة ، والحول من حال الشيء حولا : إذا دار.

وسميت السنة حولا لانقلابها ودوران الشمس في مطالعها ، ومغاربها ، وهو تسمية بالمصدر، والجمع : أحوال ، وحؤول ، وحوول ، بالهمزة ، وبغير الهمزة ، والحولي : كل ما أتى عليه حول من ذي حافر وغيره .

يقال جمل حولي ، ونبت حولي . وأحول الصبي ، فهو محول : أتى عليه حول من مولده .[(١)]

والاصطلاح الشرعي لا يخرج عن هذا المعنى .

الأحكام الشرعية المتعلقة بالحول :

أ - الحول في الزكاة :

٢ - اتفق الفقهاء على أن الحول شرط لوجوب الزكاة في نصاب السائمة من بهيمة الأنعام ، وفي الأثمان ، وهي الذهب ، والفضة ، وفي عروض التجارة لحديث : «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» .[(١)]

قالوا : لأن هذه الأموال مرصدة للنماء ، فالماشية مرصدة للدر والنسل ، وعروض التجارة مرصدة للربح وكذا الأثمان ، فاعتبر في الكل الحول ، لأن النماء شرط لوجوب الزكاة في المال ، وهو لا يحصل إلا بالاستنماء ، ولابد لذلك من مدة ، وأقل مدة يستنمى المال فيها بالتجارة والإسامة عادة : الحول ، فصار مظنة النماء فاعتبر في وجوب الزكاة ، وإنما لم يعتبر حقيقة النماء ، لأنه غير منضبط ، ولكثرة اختلافه ، وكل ما اعتبر مظنته ، لم يلتفت إلى حقيقته كالحكم مع الأسباب .

ولأن الزكاة في هذه الأموال تتكرر فلابد من ضابط كيلا يفضي إلى تعاقب الوجوب في الزمن الواحد مرات فينفد مال المالك .[(٢)]

---

(١) تاج العروس ، المصباح المنير ومعجم مقاييس اللغة مادة : «حول» .

(١) حديث : «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» . أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٧١ - ط الحلبي) من حديث عائشة ، وضعف إسناده البوصيري ، ولكن له شواهد قال النووي لأجلها هو حديث صحيح أو حسن . نقله عنه الزيلعي في نصب الراية (٢/ ٣٢٨ - ط المجلس العلمي بالهند) .

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ١٣ ، وحاشية الدسوقي ، ١/ ٤٣١ ، والمجموع للنووي ٥/ ٣٦١ ، ونهاية المحتاج ٣/ ٦٣ ، والمغني ٢/ ٦٢٥

أما الزرع والثمار فلا يشترط فيها حول لقوله تعالى: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾.[1] ولأنها نماء بنفسها متكاملة عند إخراج الزكاة منها، فتؤخذ زكاتها حينئذ، ثم تأخذ في النقص لا في النماء، فلا تجب فيها زكاة ثانية، لعدم إرصادها للنماء.[2]

والمعدن المستخرج من الأرض كالزرع لا يشترط فيه حول فيما يجب فيه من زكاة أو خمس باتفاق الفقهاء.[3]

فيؤخذ زكاته عند حصوله، قالوا: إلا أنه إن كان من جنس الأثمان ففيه الزكاة عند كل حول، لأنه مظنة النماء من حيث أن الأثمان قيم الأموال، ورأس مال التجارة، وبها تحصل المضاربة والشركة.[4]

والتفصيل، في مصطلحات (زكاة، ركاز، معدن).

ابتداء الحول :

٣ - لا خلاف بين الفقهاء في أنه إن ملك نصابا من مال الزكاة مما يعتبر له الحول، ولا مال له سواه: انعقد حوله من حين حصول الملك باتفاق الفقهاء.

وإن كان له مال لا يبلغ نصابا، فملك مالا آخر بلغ به نصابا، ابتدأ الحول من حين بلوغ النصاب.

وإن كان عنده نصاب فاستفاد في خلال الحول مالا من جنس ما عنده، فإن كان المستفاد من نماء ما عنده كربح التجارة، ونتاج السائمة فإنه يضم في الحول إلى ما عنده من أصله، فيزكى بحول الأصل باتفاق الفقهاء، لأنه متولد من ماله فيتبعه في الحول، ولأنه ملك بملك الأصل وتولد منه فيتبعه في الحول. أما إذا استفاد بعد الحول والتمكن من أداء الزكاة من الأصل لم يضم في الحول الأول ويضم في الحول الثاني.[1]

وإن كان المستفاد من جنس ما عنده، ولم يكن من نمائه كالمشتري، والمتهب والموصى به فقد اختلف الفقهاء في ضمه إلى الأصل في الحول. فذهب الحنفية إلى أنه يضم إلى ما عنده في الحول فيزكى بحول الأصل عينا كان أو ماشية.

وقالوا: إن عمومات الزكاة تقتضي الوجوب مطلقا عن شرط الحول إلا ما خص بدليل،

---

(١) سورة الأنعام/ ١٤١

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٦٣، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٥١، والمجموع للنووي ٥/ ٣٦١، وقليوبي ٢/ ١٩، والمغني ٢/ ٦٢٥

(٣) بدائع الصنائع ٢/ ٦٧، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٥٦ - ٤٥٧، وقليوبي ٢/ ٢٥، والمغني ٢/ ٦٢٥

(٤) المغني ٢/ ٦٢٥

(١) بدائع الصنائع ٢/ ١٣، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٣٢، ومواهب الجليل ٢/ ٢٥٧، وروضة الطالبين ٢/ ١٨٤، والمغني ٢/ ٦٢٦

ولأن المستفاد من جنس الأصل تبع له، لأنه زيادة عليه، إذ الأصل يزداد به.

والزيادة تبع للمزيد عليه، والتبع لا ينفرد بالشرط كما لا ينفرد بالسبب لئلا ينقلب التبع أصلا، فتجب فيه الزكاة بحول الأصل.[١]

وقال المالكية: لا يضم إلى الأصل في الحول إن كان المال عينا، أما إن كان ماشية فيضم.[٢]

وقال الشافعية، والحنابلة: لا يضم الثانية إلى الأولى، بل ينعقد لها حول بسبب مستقل.[٣]

لخبر: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول.»[٤] والمستفاد مال لم يحل عليه الحول فلا زكاة فيه.

ولأن المستفاد ملك بملك جديد فليس مملوكا بما ملك به ما عنده، ولا تفرع عنه، فلم يضم إليه في الحول.[٥]

وإن كان المستفاد من غير جنس ما عنده، كأن تكون عنده أربعون من الغنم، فاستفاد في الحول خمسا من الإبل، فللمستفاد حكم نفسه،

(١) بدائع الصنائع ٢/ ١٣ و١٤

(٢) حاشية الدسوقي ١/ ٤٣٢، والكافي لابن عبد البر ١/ ٢٩٢

(٣) المجموع للنووي ٥/ ٣٦٧، والمغني ٢/ ٦٢٧

(٤) حديث: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول». سبق تخريجه ف/ ٢

(٥) المجموع للنووي ٥/ ٣٦٧، والمغني ٢/ ٦٢٧

ولا يضم إلى ما عنده في الحول، بل إن كان نصابا استقبل به حولا، وإلا فلا شيء عليه عند جمهور الفقهاء.[١]

ما يقطع حكم الحول :

٤ ـ مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية ـ من غير عروض التجارة ـ أنه يشترط في وجوب الزكاة وجود النصاب في جميع الحول، فإن نقص في أثناء الحول انقطع الحول.

أما في عروض التجارة فإن نقص في أثناء الحول انقطع الحول عند الحنابلة، وفي قول عند الشافعية.

ولا ينقطع عند المالكية والشافعية في الأظهر عندهم، وقول زفر من الحنفية بل الشرط وجود النصاب في آخر الحول فقط، إذ هو حال الوجوب فلا يعتبر غيره لكثرة اضطراب القيم.

وللشافعية قول ثالث في عروض التجارة: إن المعتبر طرفا الحول، كغير عروض التجارة. ولا يعتبر ما بينهما إذ تقويم العروض في كل لحظة يشق ويحوج إلى ملازمة السوق ومراقبة دائمة.[٢]

وقال الحنفية: يشترط وجود النصاب، في

(١) المصادر السابقة.

(٢) حاشية الدسوقي ١/ ٤٦١، ونهاية المحتاج ٣/ ٦٤ و١٠٠، والمغني ٢/ ٦٢٩

أول الحول وفي آخره، حتى لو انتقص النصاب في أثناء الحول ثم كمل في آخره تجب الزكاة، سواء أكان من السوائم أو من الذهب، والفضة، أو مال التجارة. أما إذا هلك كله في أثناء الحول، ينقطع الحول عند الجميع.[1]

استبدال مال الزكاة في الحول بمثله:

٥ - إذا باع نصابا للزكاة مما يعتبر فيه الحول بجنسه كالإبل بالإبل، أو البقر بالبقر، أو الغنم بالغنم، أو الثمن بالثمن لم ينقطع الحول، وبنى حول الثاني على حول الأول، وإلى هذا ذهب المالكية والحنابلة[2] وقالوا: إنه نصاب يضم إليه نماؤه في الحول، فيبنى حول بدله من جنسه على حوله كالعروض، وحديث: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»: مخصوص بالنماء والربح، وعروض التجارة، فتقيس عليه محل النزاع.[3] وذهب الحنفية والشافعية، إلى أن الحول الأول ينقطع فيستأنف كل من المتبايعين الحول على ما أخذه من حين المبادلة في السائمة.

أما الذهب بالذهب، والفضة بالفضة فكذلك عند الشافعية يستأنف الحول إن لم يكن صيرفيا يبدلها للتجارة، وكذا إن كان صيرفيا على الأصح. وقال الحنفية: إن استبدال الدنانير بالدنانير، أو بالدراهم، لا يقطع الحول.

قالوا: لأن الوجوب في الدراهم والدنانير متعلق بالمعنى لا بالعين، والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول كعروض التجارة، بخلاف السائمة، لأن الحكم فيها متعلق بالعين، وقد تبدلت العين، فبطل الحول على الأول، فيستأنف للثاني حولا.[1]

والتفصيل في باب «الزكاة».

أما إذا استبدل نصاب الزكاة بغير جنسه، بأن يبيع نصاب السائمة بدنانير أو بدراهم، أو بادل الإبل ببقر، أو غنم، في خلال الحول، فإن حكم الحول ينقطع ويستأنف حولا آخر باتفاق الفقهاء.[2]

هذا إذا لم يفعل ذلك فرارا من الزكاة، أما إذا فعل ذلك فرارا منها، لم تسقط الزكاة، وتؤخذ في آخر الحول إذا كان الإبدال عند قرب الوجوب، وإلى هذا ذهب المالكية والحنابلة،[3] وقالوا: إنه قصد إسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاقه، فلم يسقط كما لو

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ١٦، ابن عابدين ٢/ ٣٣

(٢) حاشية الدسوقي ١/ ٤٣٨، مواهب الجليل ٢/ ٢٦٥، المغني ٢/ ٦٧٥

(٣) المصادر السابقة.

(١) بدائع الصنائع ٢/ ١٥، المجموع ٥/ ٣٦١

(٢) المصادر السابقة.

(٣) مواهب الجليل ٢/ ٢٦٤، حاشية الدسوقي ١/ ٤٣٦، المغني ٢/ ٦٧٦، كشاف القناع ٢/ ١٧٨

طلق امرأته في مرض موته، ولأنه قصد قصداً فاسدا فاقتضت الحكمة معاقبته بنقيض قصده.

وقال الحنفية والشافعية: لا فرق في انقطاع الحول بالمبادلة في أثناء الحول بين من يفعله محتاجا إليه، وبين من قصد الفرار من الزكاة، وفي الصورتين ينقطع الحول.[1]

هذا في المبادلة الصحيحة.

أما المبادلة الفاسدة فلا تقطع الحول، وإن اتصلت بالقبض ويبنى على الحول الأول، لأنها لا تزيل الملك.[2]

وإن باع النصاب قبل تمام الحول، وردّت عليه بعيب أو إقالة، استأنف الحول من حين الرد لانقطاع الحول الأول بالبيع، وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة، وقال المالكية: يبني على الحول الأول.[3]

والتفصيل في مصطلح: (زكاة).

علف السائمة في خلال الحول:

٦ ـ يرى جمهور الفقهاء أنه إذا أعلف السائمة في معظم الحول ينقطع الحول. وقال المالكية لا يقطع الحول، بناء على ما ذهبوا إليه من عدم

(١) بدائع الصنائع ٢/ ١٥، المجموع للنووي ٥/ ٣٦١، نهاية المحتاج ٣/ ٦٥، قليوبي ٢/ ١٤

(٢) حاشية الدسوقي ١/ ٤٣٨، ونهاية المحتاج ٣/ ٦٥، والمجموع ٥/ ٣٦١، والمغني ٢/ ٦٧٨

(٣) المصادر السابقة، وروضة الطالبين ٢/ ١٨٧

اشتراط السوم في وجوب الزكاة على بهيمة الأنعام.[1]

والتفصيل في باب «زكاة».

الحول في مدة الرضاع:

٧ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن مدة الرضاع حولان كاملان، وبناء على ذلك فإن فطام الصبي قبل تمام الحولين حق للأبوين معا، بشرط عدم الإضرار بالرضيع وليس لأحدهما الاستقلال بالفطام قبل تمام الحولين[2] لقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك، فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما﴾.[3]

والتفاصيل في مصطلحي (رضاع، وحضانة).

اشتراط الحولين في الرضاع المؤثر في التحريم:

٨ ـ اختلف الفقهاء في تحديد مدة الرضاع المؤثر

(١) حاشية الدسوقي ١/ ٤٣١، ونهاية المحتاج ٣/ ٦٦، والاختيار ١/ ١٠٥، والمغني ٢/ ٥٧٧

(٢) ابن عابدين ٢/ ٤٠٤، وشرح الزرقاني ٤/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠، وروضة الطالبين ٩/ ١١٨، أسنى المطالب ٣/ ٤٥٤

(٣) سورة البقرة/ ٢٣٣

في تحريم النكاح وثبوت المحرمية المفيدة لجواز النظر والخلوة:

فقال الشافعية والحنابلة والصاحبان: أبو يوسف، ومحمد: يشترط ألا يبلغ المرتضع حولين، فمتى بلغ حولين فلا أثر لارتضاعه.[1] لخبر: «لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء، وكان قبل حولين».[2]

وقال المالكية: لا يضر زيادة شهرين.

وقال أبو حنيفة: هو حولان، ونصف.[3]

والتفصيل في مصطلح: (رضاع).

(١) ابن عابدين ٢/ ٤٠٢، شرح الزرقاني ٤/ ٢٣٩، أسنى المطالب ٣/ ٤١٦، روضة الطالبين ٩/ ٧، المغني ٧/ ٥٤٢

(٢) حديث: «لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء، وكان قبل حولين». أخرجه الدارقطني (٤/ ١٧٤ ـ ط دار المحاسن) والبيهقي (٧/ ٤٦٢ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالله بن عباس مرفوعا: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين». وصوب الدارقطني والبيهقي وقفه على ابن عباس.

وأخرجه الترمذي (٣/ ٤٥٠ ط الحلبي) من حديث أم سلمة بلفظ: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام»، وقال: «حديث حسن صحيح».

(٣) نفس المراجع.

حوَل

التعريف:

١ ـ الحول بفتحتين: أن يظهر البياض في العين في مؤخرها، ويكون السواد من قبل الماق وطرف العين من قبل الأنف.[1]

ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن هذا المعنى.

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ العور:

٢ ـ العور ذهاب بصر إحدى العينين. يقال عور الرجل: ذهب بصر إحدى عينيه فهو أعور والأنثى عوراء.[2]

ب ـ العشي:

٣ ـ العشي هو سوء البصر بالليل والنهار. وقيل من يبصر بالنهار ولا يبصر بالليل.[3]

(١) لسان العرب مادة: «حول».

وتحديد المعنى الدقيق لهذا المصطلح يرجع فيه إلى المختصين من الأطباء.

(٢) المعجم الوسيط مادة: «عور».

(٣) القاموس المحيط.

ج ـ الظفر :

٤ ـ الظفر بياض يبدو في إنسان العين، وذلك يمكن ضعفا في البصر. وعده صاحب المبسوط من عيوب العين. [١]

الأحكام المتعلقة بالحول :

أ ـ فسخ النكاح بالحول :

٥ ـ يرى جمهور الفقهاء أن الحول لا يثبت به حق فسخ النكاح لأحد الزوجين ما لم يشترط السلامة منه، لأنه لا يفوت به مقصود النكاح، والمقصود من النكاح المصاهرة والاستمتاع بخلاف اللون والطول والقصر ونحو ذلك.

والزوج قد رضي رضا مطلقا وهو لم يشترط صفة فظهر عدمها. [٢]

قال ابن القيم ـ ونقله ابن مفلح وأقره ـ: كل عيب يفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة : يوجب الخيار. وإن النكاح أولى من البيع، وإنما ينصرف الإطلاق إلى السلامة فهو كالمشروط عرفا. [٣]

(١) المبسوط ١٣/ ١١٢، ١١٣، وانظر ابن عابدين ٤/ ٧٥ والفتاوى الهندية ٦/ ٦٧،. والمغني لابن قدامة ٤/ ١٦٨ ط الرياض.

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٣٢٧، ٣٢٨ وتحفة الفقهاء ٢/ ٣١٢ نشر دار الفكر بدمشق والدسوقي ٢/ ٢٨٠ نشر دار الفكر وأسنى المطالب ٣/ ١٨٦ والفروع ٥/ ٢٣٤ نشر عالم الكتب.

(٣) الفروع ٥/ ٢٣٦

أما إذا اشترط أحد الزوجين على صاحبه السلامة من الحول ونحوه، كالعور والعرج ـ حتى ولو كان شرط السلامة بوصف الولي أو وصف غيره بحضرته وسكت بأنها صحيحة العينين أو سليمة من الحول ونحو ذلك ـ فبان خلاف ذلك فيرى المالكية والحنابلة على أحد القولين ـ وهو ما صوبه ابن مفلح ـ أن له الفسخ. [١]

ويؤخذ من عبارات الشافعية أنه إن كان المشروط سلامة الزوج من الحول فبان دون المشروط فلها الخيار، وإن شرطت السلامة في الزوجة ففي ثبوت الخيار للزوج قولان لتمكنه من الطلاق. قال النووي : والأظهر ثبوته. [٢]

ويرى الحنفية أنه لو اشترط أحدهما على صاحبه السلامة من الحول، بل ومما هو أفحش منه كالعمى، والشلل، والزمانة، وكذلك لو شرط الجمال والبكارة، فوجد بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار، لأن فوت زيادة مشروطة ليست بمنزلة العيب في إثبات الخيار كما في البيع. [٣]

ب ـ التضحية بالحولاء :

٦ ـ لا خلاف بين الفقهاء في إجزاء التضحية

(١) الدسوقي ٢/ ٢٨٠ نشر دار الفكر والفواكه الدواني ٢/ ٦٦ والفروع ٥/ ٢٣٥

(٢) روضة الطالبين ٧/ ١٨٥.

(٣) المبسوط ٥/ ٩٧، ٩٨

بالشاة الحولاء، ما لم يمنع الحول النظر، لعدم فوات المقصود من البصر،[1] وللتفصيل ر: أضحية ف/٢٨

جـ ـ ما يجب في الإحوال :

٧ ـ الجناية على العين إذا أدت إلى الحول تجب فيها حكومة عدل.

بهذا قال الشافعية والحنابلة وهو مقتضى قواعد المالكية ـ وهو ما يؤخذ من عبارات فقهاء الحنفية حيث قالوا: لو ضرب العين ضربة فابيضت أو أصابها قرح أو شيء مما يهيج بالعين فنقص من ذلك لم يكن فيه قصاص، وإنما تجب فيه حكومة عدل.[2]

هذا وأما الأحكام المتعلقة بالجناية على العين الحولاء والاقتصاص من الأحول إذا فقأ عينا سليمة فتنظر في (جناية، حكومة عدل، قصاص، دية، وعين).

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٠٥، ٢٠٦ والفتاوى الهندية ٥/ ٢٩٧، ٢٩٨، والدسوقي ٢/ ١٢٠ نشر دار الفكر، وحاشية العدوي على شرح الرسالة ١/ ٥٠٢ نشر دار المعرفة، والتاج والإكليل بهامش الحطاب ٣/ ٣٤٢ وروضة الطالبين ٣/ ١٩٥، وكشاف القناع ٣/ ٦

(٢) حاشية الطحطاوي على الدر ٤/ ٢٦٨، وروضة الطالبين ٩/ ٢٩٥، وأسنى المطالب ٤/ ٦١، وكشاف القناع ٦/ ٣٦.

حياء

التعريف :

١ ـ الحياء لغة مصدر حيي، وهو: تغير وانكسار يعتري الإنسان من خوف ما يعاب به ويذم.

وفي الشرع: خلق يبعث على اجتناب القبيح من الأفعال والأقوال، ويمنع من التقصير في حق ذي الحق.[1]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الخجل :

٢ ـ الخجل: وهو: الاسترخاء من الحياء، ويكون من الذل، يقال: به خجلة أي حياء، وهو التحير والدهش من الاستحياء.

يقال: خجل الرجل خجلا: فعل فعلا فاستحى منه.[2]

وقال أبو هلال العسكري: الفرق بين الخجل والحياء، أن الخجل معنى يظهر في الوجه لغم يلحق القلب عند ذهاب حجة، أو ظهور

(١) المصباح المنير وفتح الباري ١/ ٧٤، وعمدة القاري ١/ ١٥٢، وتفسير الرازي ج١ في تفسير اية: ﴿إن الله لا يستحي أن يضرب مثلا ما بعوضة﴾.

(٢) لسان العرب المحيط.

على ريبة وما أشبه ذلك فهو شيء تتغير به الهيئة، والحياء هو الارتداع بقوة الحياء، ولهذا يقال فلان يستحي في هذا الحال أن يفعل كذا، ولا يقال يخجل أن يفعله في هذه الحال، لأن هيئته لا تتغير منه قبل أن يفعله، فالخجل مما كان والحياء مما يكون، وقد يستعمل الحياء موضع الخجل توسعا.

وقال الأنباري: أصل الخجل في اللغة: الكسل والتواني وقلة الحركة في طلب الرزق ثم كثر استعمال العرب له حتى أخرجوه على معنى الانقطاع في الكلام، وفي الحديث «إذا جعتن وقعتن وإذا شبعتن خجلتن» .[1]

وقعتن أي ذللتن وخجلتن كسلتن، وقال أبو عبيدة: الخجل ههنا الأشر، وقيل: هو سوء احتمال العناء، وقد جاء عن العرب الخجل بمعنى الدهش.

قال الكميت:

فلم يدفعوا عندنا مالهم
لوقع الحروب ولم يخجلوا

أي لم يبقوا دهشين مبهوتين.[2]

ب ـ البذاءة:

٣ ـ البذاءة لغة: السفاهة والفحش في المنطق وإن كان الكلام صدقا، وفي الحديث: «الحياء من الإيمان، والإيمان في الجنة، والبذاءة من الجفاء والجفاء في النار»[1] فجعل البذاءة مقابلة للحياء. وقريب من البذاءة الفحش وقد جاء في الحديث قوله ﷺ: «ما كان الفحش في شيء إلا شانه وما كان الحياء في شيء إلا زانه».[2]

جـ ـ الوقاحة:

٤ ـ الوقاحة والقحة أن يقل حياء الرجل ويجترىء على اقتراف القبائح ولا يعبأ بها.

الأحكام المتعلقة بالحياء:

٥ ـ الحياء من خصائص الإنسان، وغريزة فيه، وإن كان استعماله على وفق الشرع يحتاج إلى اكتساب وعلم ونية، فإنه يردع عن ارتكاب كل ما يشتهيه فلا يكون كالبهيمة.

وإذا ورد نص فيه وصف الله تعالى بالحياء: فهو حياء محمول على معنى يليق به سبحانه

---

(١) حديث: «إذا جعتن وقعتن وإذا شبعتن خجلتن».
أورده أبو هلال العسكري في الفروق ص٢٠٣ نشر دار الكتب العلمية، كما ذكر ابن الأثير الشطر الثاني منه في النهاية (خجل) ولم نعثر عليه فيما لدينا من مراجع السنن والآثار.

(٢) الفروق ص٢٣٩

(١) حديث: «الحياء من الإيمان، والإيمان في الجنة، والبذاءة الجفاء، والجفاء في النار». أخرجه الترمذي (٤/ ٣٦٥ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(٢) حديث: «ما كان الفحش في شيء إلا شانه، وما كان الحياء في شيء إلا زانه». أخرجه الترمذي (٤/ ٣٤٩ ـ ط الحلبي) من حديث أنس، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب».

وتعالى. كقوله تعالى: ﴿إن الله لا يستحي أن يضرب مثلا ما بعوضة فما فوقها﴾[(١)] وما رواه سلمان عن رسول الله ﷺ قال: «إن الله حيي كريم يستحي إذا رفع الرجل إليه يديه أن يردهما صفرا خائبتين»[(٢)].

والحياء بمعناه الشرعي مطلوب، وقد حث عليه النبي ﷺ ورغب فيه، لأنه باعث على أفعال الخير ومانع من المعاصي، ويحول بين المرء والقبائح، ويمنعه مما يعاب به ويذم، فإذا كان هذا أثره فلا شك أنه خلق محمود، لا ينتج إلا خيرا، فالذي يهم بفعل فاحشة فيمنعه حياؤه من اجتراحها، أو يعتدي عليه سفيه فيمنعه حياؤه من مقابلة السيئة بالسيئة، أو يسأله سائل فيمنعه حياؤه من حرمانه، أو يضمه مجلس فيمسك الحياء بلسانه عن الكلام، والخوض فيما لا يعنيه، فالذي يكون للحياء في نفسه هذه الآثار الحسنة، فهو ذو خلق محمود، فقد ورد أن النبي ﷺ مرّ على رجل يعظ أخاه في الحياء، فقال له ﷺ: «دعه فإن الحياء من الإيمان»[(٣)].

(١) سورة البقرة/ ٢٦

(٢) تفسير الرازي ١/ ١٣١ ومابعدها.

وحديث: «إن الله حيي كريم يستحي إذا رفع الرجل يديه». أخرجه الترمذي (٥/ ٥٥٧ ـ ط الحلبي) وقال: «هذا حديث حسن غريب».

(٣) حديث: «دعه، فإن الحياء من الإيمان». أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٧٤ ـ ط السلفية)، ومسلم (١/ ٦٣ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر.

وقال عليه الصلاة والسلام: «الحياء لا يأتي إلا بخير»[(١)] وقال ﷺ: «الإيمان بضع وسبعون شعبة أفضلها قول: لا إله إلا الله، وأدناها إماطة الأذى عن الطريق، والحياء شعبة من الإيمان»[(٢)] وقال عليه الصلاة والسلام: «الحياء والإيمان قرنا جميعا، فإذا رفع أحدهما رفع الآخر»[(٣)] وقال عليه الصلاة والسلام: «إن لكل دين خلقا وخلق الإسلام الحياء»[(٤)] وفي الصحيحين: «كان النبي ﷺ: أشد حياء من العذراء في خدرها، فإذا رأى شيئا يكرهه عرفناه في وجهه»،[(٥)] وعنه ﷺ: «إن مما أدرك الناس

(١) حديث: «الحياء لا يأتي إلا بخير». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٥٢١ ـ ط السلفية)، ومسلم (١/ ٦٤ ـ ط الحلبي) من حديث عمران بن حصين.

(٢) حديث: «الإيمان بضع وسبعون شعبة». أخرجه مسلم (١/ ٦٣ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٣) حديث: «الحياء والإيمان قرنا جميعا، فإذا رفع أحدهما رفع الآخر». أخرجه الحاكم (١/ ٢٢ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالله بن عمر، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٤) حديث: «إن لكل دين خلقا وخلق الإسلام الحياء». أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٣٩٩ ـ الحلبي) من حديث أنس، وضعفه البوصيري كما في مصباح الزجاجة (٤/ ٢٣٠ ـ ط دار العربية).

(٥) حديث: كان النبي ﷺ: «أشد حياء من العذراء في خدرها، فإذا رأى شيئا يكرهه عرفناه في وجهه». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٥١٣ ـ ط السلفية)، ومسلم (٤/ ١٨٠٩ ـ ط الحلبي) من حديث أبي سعيد الخدري.

من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فاصنع ماشئت». [١]

قال العلماء: الحياء من الحياة، وعلى حسب حياة القلب يكون فيه قوة خلق الحياء، وقلة الحياء من موت القلب والروح، [٢] وأولى الحياء: الحياء من الله، والحياء منه ألا يراك حيث نهاك، ويكون ذلك عن معرفة ومراقبة، وهو معنى قولهﷺ: «الإحسان: أن تعبد الله كأنك تراه فإن لم تكن تراه فإنه يراك». [٣]

وروى الترمذي من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنهما مرفوعا: «استحيوا من الله حق الحياء. قال: قلنا: إنا نستحي والحمد لله، قال: ليس ذاك ولكن الاستحياء من الله حق الحياء أن تحفظ الرأس وما وعى، والبطن وما حوى، وتتذكر الموت والبلى، ومن أراد الآخرة ترك زينة الدنيا، فمن فعل ذلك فقد استحيى من الله حق الحياء»[٤] قال الجنيد رحمه الله: «الحياء رؤية الآلاء، ورؤية التقصير فيتولد بينهما حالة تسمى: الحياء».

وقال ابن القيم: ومن كلام الحكماء أحيوا الحياء بمجالسة من يستحيى منه، وعمارة القلب بالهيبة والحياء، فإذا ذهبا من القلب لم يبق فيه خير. [١]

٦ - ويجري في الحياء الأحكام التكليفية: فإن كان المستحيى منه محرما، فالحياء منه واجب، وإن كان الحياء منه مكروه فهو مندوب، وإن كان المستحيى منه واجبا فالحياء منه حرام، وإن كان من مباح فهو عرفي أو جائز. [٢]

فالحياء من تعلم أمور الدين وما يجب على الإنسان العلم به ليس بحياء شرعي. فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «نعم النساء نساء الأنصار لم يكن يمنعهن الحياء أن يتفقهن في الدين» [٣] وعن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت: جاءت أم سليم إلى رسول اللهﷺ فقالت: يارسول الله: إن الله لا يستحيي من الحق، هل على المرأة غسل إذا هي احتلمت؟

---

(١) حديث: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فاصنع ماشئت». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٥٢٣ - ط السلفية) من حديث عبدالله بن مسعود.

(٢) مدارج السالكين ٢/ ٢٥٩

(٣) حديث: «الإحسان أن تعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ١١٤ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٣٩ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٤) حديث: «استحيوا من الله حق الحياء». أخرجه الترمذي (٤/ ٦٣٧ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن مسعود. =

= وهو حديث حسن طرقه.

(١) مدارج السالكين ٢/ ٢٥٩ - ٢٦٠

(٢) عمدة القاري ١/ ١٥٢ فتح الباري ١/ ٧٤

(٣) حديث عائشة: «نعم النساء نساء الأنصار...». أخرجه مسلم (١/ ٢٦١ - ط الحلبي).

فقال رسول الله ﷺ: «نعم، إذا رأت الماء». (١)

والحياء من مواجهة الظلمة، والفساق وزجرهم، وترك الجهر بالمعروف، والنهي عن المنكر حياء ليس بحياء، وإنما هو عجز ومهانة، وتسميته حياء: من إطلاق بعض أهل العرف: أطلقوه مجازا لمشابهته الصورية للحياء الشرعي. (٢)

أخذ مال الغير بسبب الحياء:

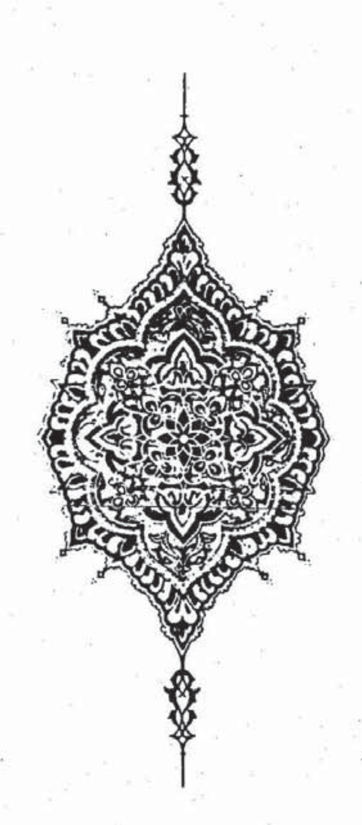
٧ - صرح الشافعية والحنابلة أنه: إذا أخذ مال غيره بالحياء كأن يسأل غيره مالا في ملأ فدفعه إليه بباعث الحياء فقط، أو أهدي إليه حياء هدية يعلم المهدى له: أن المهدي أهدى إليه حياء لم يملكه، ولا يحل له التصرف فيه، وإن لم يحصل طلب من الآخذ، فالمدار مجرد العلم بأن صاحب المال دفعه إليه حياء، ولا مروءة، ولا لرغبة في خير، ومن هذا: لو جلس عند قوم يأكلون طعاما، وسألوه أن يأكل معهم، وعلم أن ذلك لمجرد حيائهم، لا يجوز له أكله من طعامهم، كما يحرم على الضيف أن يقيم في بيت مضيفه مدة تزيد على مدة الضيافة الشرعية وهي ثلاثة أيام فيطعمه حياء.

(١) حديث أم سلمة: «جاءت أم سليم...» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٣٨٨ - ط السلفية)، ومسلم ١/ ٢٥١ - ط الحلبي).

(٢) عمدة القاري ١/ ١٥٢

فللمأخوذ بالحياء حكم المغصوب، وعلى الآخذ رده، أو التعويض عنه، ويجب أن يكون التعويض بقيمة ما أخذ أو أكل من زادهم، وقال ابن الجوزي: هذا كلام حسن لأن المقاصد في العقود معتبرة. (١)

ولم نطلع على مذهب الحنفية والمالكية في ذلك.



(١) نهاية المحتاج ٥/ ١٤٦، حاشية الجمل ٣/ ٤٦٩، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٨٠ - ٣٨١

حياة

التعريف :

١ ـ الحياة في اللغة نقيض الموت، والحي من كل شيء نقيض الميت. وهي عبارة عن قوة مزاجية تقتضي الحس والحركة، وفي حق الله تعالى هي صفة تليق به جل شأنه.[١]

وعرف الجرجاني الحياة: بأنها صفة توجب للموصوف بها أن يعلم ويقدر.[٢] وعلى هذا لا يخرج المعنى الاصطلاحي للحياة عن المعنى اللغوي.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الروح :

٢ ـ قال الفراء: الروح، هو الذي يعيش به الإنسان، لم يخبر الله تعالى به أحدا من خلقه. قال تعالى: ﴿ويسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي﴾.[٣]

(١) القاموس المحيط ٤/ ٣٢٣ ولسان العرب ١/ ٧٧٣

(٢) التعريفات ص١٢٦

(٣) سورة الإسراء/ ٨٥

ب ـ النفس :

٣ ـ قال أبو بكر بن الأنباري: من اللغويين من سوى بين النفس والروح، وقال: هما شيء واحد، وقال غيرهم: الروح هو الذي به الحياة والنفس هي التي بها العقل.[١]

ج ـ الاستهلال :

٤ ـ الاستهلال مصدر استهل، يقال: استهل الصبي بالبكاء أي رفع صوته وصاح عند الولادة، وكل شيء ارتفع صوته فقد استهل.[٢] وفي الحديث: «إذا استهل المولود ورث».[٣]

والاستهلال أمارة من أمارات الحياة.

د ـ الموت :

٥ ـ الموت: صفة وجودية خلقت ضداً للحياة. وقيل: صفة عدمية.[٤]

والصلة بين الموت والحياة التضاد.

الأحكام المتعلقة بالحياة:

أولا: بدء الحياة :

٦ ـ بدء الحياة الآدمية الأولى كان بنفخة من

(١) لسان العرب في المادة.

(٢) لسان العرب مادة: «هلل».

(٣) حديث: «إذا استهل المولود ورث». أخرجه أبو داود (٣/ ٣٣٥ ـ تحقيق عزت دعاس) من حديث أبي هريرة، والحاكم (٤/ ٣٤٩ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث جابر بن عبدالله وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٤) لسان العرب في المادة، والتعريفات ص٣٠٤، والخرشي ١١٣/٢

روح الله تعالى في الصورة التي سواها الله عز وجل من طين لآدم عليه السلام، كما قال سبحانه: ﴿إذ قال ربك للملائكة إني خالق بشرا من طين، فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين، فسجد الملائكة كلهم أجمعون، إلا أبليس استكبر وكان من الكافرين﴾ (١)

واتفق الفقهاء على أن بدء الحياة الحقيقية المعتبرة في ذرية آدم عليه السلام يكون بنفخ الروح في الجنين، لما روى عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق قال: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات: بكتب رزقه، وأجله، وعمله وشقي أو سعيد» (٢).

واختلف الفقهاء في موعد نفخ الروح: هل هو بعد أربعين ليلة، أو بعد اثنتين وأربعين، أو بعد مائة وعشرين، وينظر تفصيل ذلك في «جنين» و«روح».

واختلفوا في الجنين قبل نفخ الروح: هل يعتبر حيا، أو أصلا للحي، أولا يعتبر كذلك:

فذهب الجمهور إلى أن حياة الجنين تبدأ ويعتد بها منذ نفخ الروح، أما قبلها فلا تكون حياته حقيقية بل حياة اعتبارية يظهر أثرها في بعض الأحكام والتصرفات، كتعلق حقه بالإرث، وصحة الإيصاء له بشرطه إلى غير ذلك، واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين، ثم جعلناه نطفة في قرار مكين، ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين﴾ (١) لأن قوله تعالى: ﴿ثم أنشأناه خلقا آخر﴾ أي بنفخ الروح حيث يبدأ في الجنين الإحساس والتأثر، قال القرطبي: اختلف الناس في الخلق الآخر، فقال ابن عباس والشعبي وأبو العالية والضحاك وابن زيد: هو نفخ الروح فيه بعد أن كان جمادا. (٢)

واستدلوا كذلك بحديث ابن مسعود السابق الذي يدل على أن تعلق الروح بالجنين إنما يكون بعد الأربعين الثالثة، وأن الجنين يجمع في بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم تنفخ فيه الروح وبها يكون حيا، وأفاض ابن القيم في

---

(١) سورة ص/ ٧١ - ٧٤

(٢) حديث: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه...». أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٣٠٣ - ط السلفية ومسلم (٤/ ٢٠٣٦ - ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

(١) سورة المؤمنون/ ١٢

(٢) تفسير القرطبي ١٢/ ١٠٩

الاستدلال بهذا الحديث ثم قال: إن الجنين قبل نفخ الروح كان فيه حركة نمو واغتذاء كالنبات، ولم تكن حركة نموه واغتذائه بالإرادة، فلما نفخت فيه الروح انضمت حركة حسيته وإرادته إلى حركة نموه واغتذائه.[1]

وذهب بعض الفقهاء إلى أن حياة الجنين تبدأ من حين تلقيح ماء المرأة بماء الرجل واستقرار ما حصل من ذلك في الرحم، ولكنهم لا يعتبرون حياة الجنين في تلك المرحلة حياة كاملة لإنسان حي بالفعل، وإنما الإنسان كائن بالقوة، حياته حياة اعتبارية، قال الغزالي: أول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشا، ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حيا، وإنما قلنا: مبدأ سبب الوجود من حيث وقوع المني في الرحم لا من حيث الخروج من الإحليل لأن الولد لا يخلق من مني الرجل وحده بل من الزوجين جميعا.[2]

ويتفق الفقهاء على أن الحياة الإنسانية الكاملة المعتبرة اعتبارا كاملا في الأحكام الشرعية تبدأ بولادة الشخص حيا.

(١) التبيان في أقسام القرآن ص ٢٥٠ ـ ٢٥٥

(٢) إحياء علوم الدين ٢/ ٥١

ثانيا: انتهاء الحياة:

٧ ـ تنتهي حياة الإنسان بنزع الروح، أي بالموت.

وأمارات الموت معروفة، وورد بعضها في حديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها قالت: دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة وقد شق بصره فأغمضه، ثم قال: «إن الروح إذا قبض تبعه البصر».[1]

قال الزركشي: وشخوص البصر هو الحالة التي يشاهد فيها الميت ملك الموت، وهذه الحالة هي التي لا تقبل فيها التوبة،[2] قال الله تعالى: ﴿وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت قال إني تبت الآن...﴾[3]

وذكر الفقهاء من أمارات انتهاء الحياة: شخوص البصر، وانقطاع النفس، وانفراج الشفتين، وسقوط القدمين، وانفصال الزندين، وميل الأنف، وامتداد جلدة الوجه، وانخساف الصدغين، وتقلص الخصيتين مع تدلي جلدتهما.[4]

(١) حديث: «إن الروح إذا قبض تبعه البصر». أخرجه مسلم (٢/ ٦٣٤ ـ ط الحلبي).

(٢) المنثور ٢/ ١٠٧

(٣) سورة النساء/ ١٨

(٤) رد المحتار ٢/ ٥٧٠، الخرشي ٢/ ١٢٢. المجموع ٥/ ١٢٥ ـ ١٢٦، المنثور ٢/ ١٠٧، والمغني ٢/ ٤٥٢

ثالثا : الحفاظ على الحياة :

٨ - يكون الحفاظ على الحياة بفعل ما يمسكها والكف عما يهلكها أويضرها، والمكلف مأمور بإحياء نفسه وعدم إلقائها إلى التهلكة، قال الله تعالى: ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ ، [(١)] وقرر الفقهاء أن حفظ النفوس آكد الضروريات التي تجب مراعاتها بعد حفظ الدين. [(٢)] وقال الشاطبي: تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد ثلاثة أقسام: ضرورية، وحاجية وتحسينية، والضرورية: هي التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا. . والحفظ لها يكون بأمرين: أحدهما ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها وذلك مراعاتها من جانب الوجود، والثاني ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها وذلك مراعاتها من جانب العدم. . وحفظ النفس والعقل من جانب الوجود كتناول المأكولات والمشروبات والملبوسات والمسكونات مما يتوقف عليه بقاء الحياة، ومجموع الضروريات خمسة: حفظ الدين، والنفس والعقل، والنسل، والمال. [(٣)]

ويجب على المسلم فعل ما يمسك حياته من أكل وشرب ولباس وسكن ونحو ذلك، ومما ورد

(١) سورة البقرة/ ١٩٥

(٢) الخرشي ٨/ ٢

(٣) الموافقات ٢/ ٨ - ١٠

في ذلك قول الله تعالى: ﴿وكلوا واشربوا ولا تسرفوا. . . ﴾[(١)]

قال القرطبي في تفسير هذه الآية: قال ابن عباس: أحل الله في هذه الآية الأكل والشرب ما لم يكن سرفا أو مخيلة، فأما ما تدعوا إليه الحاجة هو ما سد الجوعة وسكن الظمأ فمندوب إليه عقلا وشرعا، لما فيه من حفظ النفس وحراسة الحواس، ولذلك ورد الشرع بالنهي عن الوصال، لأنه يضعف الجسد ويميت النفس ويضعف عن العبادة، وذلك يمنع منه الشرع ويدفعه العقل. [(٢)]

والمضطر في المخمصة الذي لا يجد إلا محرما كالميتة، أو مال الغير، ويغلب على ظنه الهلاك إن لم يأكل من هذا المحرم، يلزمه منه بقدر ما يدفع عن نفسه الهلاك لقول الله عز وجل: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ [(٣)] وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ [(٤)] على تفصيل في ذلك يرجع إليه في (مخمصة) و(مضطر) و(ميتة).

والمكلف مأمور شرعا بالكف عما يتلف الحياة أو يضرها، قال الله تعالى: ﴿ولا تقتلوا

(١) سورة الأعراف/ ٣١

(٢) تفسير القرطبي ٧/ ١٩١

(٣) سورة البقرة/ ١٧٣

(٤) سورة البقرة/ ١٩٥

أنفسكم﴾ [١] وقد احتج عمرو بن العاص رضي الله عنه بهذه الآية، حين امتنع عن الاغتسال بالماء البارد، حين أجنب في غزوة ذات السلاسل خوفا على نفسه من الهلاك، فأقره النبي ﷺ على ذلك. [٢]

رابعا: الجناية على الحياة:

وهي قسمان: جناية الشخص على حياته، وجناية على حياة غيره.

أ ـ جناية الشخص على حياته:

٩ ـ حرم الشرع تحريما قاطعا أن يجني الشخص على حياته، قال الله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾ [٣]

وقال رسول الله ﷺ: «كان فيمن قبلكم رجل به جرح فجزع، فأخذ سكينا فجز بها يده، فما رقأ عنه الدم حتى مات، قال الله تعالى: «بادرني عبدي بنفسه حرمت عليه الجنة». [٤]

وقال ﷺ: «من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن شرب سما فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو يتردى في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا». [١]

وحرم الشرع أن يقتل الإنسان نفسه ويجني على حياته، لأن نفسه التي يزهقها ليست ملكا له، فالأنفس ملك لله تعالى. [٢]

ب ـ جناية الشخص على حياة غيره:

١٠ ـ الحياة التي يجنى عليها، إما أن تكون حياة حقيقية مستقرة، أو مستمرة لشخص حي، وإما أن تكون حياة اعتبارية وهي حياة الجنين.

الجناية على حياة شخص حي:

١١ ـ الجناية على حياة شخص حي تكون بالقتل أي بفعل ما يكون سببا لزهوق النفس وهو مفارقة الروح للجسد، قال أبو البقاء: إذا اعتبر بفعل المتولي لذلك يقال: قتل، وإذا اعتبر بفوت الحياة يقال: موت. [٣]

والقتل عند جمهور الفقهاء ثلاثة أقسام: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وعند بعضهم أربعة أقسام، وعند آخرين خمسة أقسام، بإضافة

---

(١) سورة النساء/ ٢٩

(٢) حديث احتجاج عمرو بن العاص بآية ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾ أخرجه أبوداود (١/ ٢٣٨ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) وقواه ابن حجر في الفتح (١/ ٤٥٤ ـ السلفية). وانظر تفسير القرطبي ٥/ ١٥٧

(٣) سورة النساء / ٢٩

(٤) حديث: «كان فيمن قبلكم رجل به جرح...» أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٤٩٦ ـ ط السلفية) من حديث جندب.

(١) حديث: «من قتل نفسه بحديدة...» أخرجه مسلم (١/ ١٠٣ ـ ١٠٤ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٢) شرح السنة ١٠/ ١٥٣ ـ ١٥٥

(٣) الكليات ٤/ ٥٠

ما جرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب، [١] وفي بيان كل من هذه الأقسام وموجبه تفصيل ينظر في «دية» و«قتل» و«قود» و«جناية».

وقد أجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فمنه قول الله تعالى: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾ [٢] وقوله سبحانه: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ...﴾ [٣] وقوله عز وجل: ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما﴾. [٤]

وأما السنة فمنها قول رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا اله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» [١] وقوله ﷺ: «قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا». [٢]

والحياة عند الجناية عليها إما أن تكون مستمرة، أومستقرة، أوحياة عيش المذبوح.

والحياة المستمرة: هي التي تبقى إلى انقضاء الأجل بموت أو قتل.

والحياة المستقرة: تكون بوجود الروح في الجسد ومعها الحركة الاختيارية والإدراك دون الحركة الاضطرارية.. كما لو طعن إنسان وقطع بموته بعد ساعة أويوم أو أيام وحركته الاختيارية موجودة.

وحياة عيش المذبوح: هي التي لا يبقى معها إبصار ولا نطق ولا حركة اختيار. [٣] ويختلف حكم الجناية على الحياة باختلاف هذه الأحوال.

وفي ذلك تفصيل ينظر في (قود) و (جناية) و(قصاص).

---

(١) رد المحتار ٥/ ٣٣٩ - ٣٤٢، الخرشي ٨/ ٧ - ٨، والمحلي على المنهاج ٤/ ٩٦، والمغني ٧/ ٦٣٦، كشاف القناع ٥/ ٥٠٥

(٢) سورة الإسراء/ ٣٣

(٣) سورة النساء/ ٩٢، قال القرطبي: قوله تعالى: ﴿وما كان...﴾ ليس على النفي وإنما على التحريم والنهي، كقوله تعالى: ﴿وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله...﴾ ولو كانت على النفي لما وجد مؤمن يقتل مؤمنا قط لأن ما نفاه الله لا يجوز وجوده أبدا، كقوله سبحانه: ﴿ما كان لكم أن تنبتوا شجرها﴾، ولا يفهم من خطابه دليل قتل الكافر لمسلم لأن المسلم محترم الدم، وإنما خص المؤمن بالذكر تأكيدا لحنانه وأخوته وشفقته وعقيدته، تفسير القرطبي ٥/ ٣١٢ - ٣١٣

(٤) سورة النساء/ ٩٣

---

(١) حديث: «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله». أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٢٠١ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٣٠٢ - ١٣٠٤ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن مسعود.

(٢) حديث: «قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا...». أخرجه النسائي (٧/ ٨٢ - ط المكتبة التجارية) من حديث عبدالله بن عمرو.

(٣) المنثور ٢/ ١٠٥، حاشية الجمل ٥/ ٢٣٨، مغني المحتاج ٤/ ١٢ - ١٣

الجناية على حياة الجنين:

١٢ - إذا ضرب بطن امرأة حامل فألقت - بسبب ذلك - جنينها وهي حية، فإما أن تلقيه ميتا أو حيا:

أ - إن ألقته ميتا ففيه غرة باتفاق الفقهاء، لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرّة عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها...»[1]

والغرة: العبد أو الأمة في هذه الجناية، سميا بذلك لأنهما من أنفس الأموال، ويستوي في ذلك أن يكون الجنين الملقى ميتا ذكرا أو أنثى لإطلاق الخبر، ولئلا يكثر التنازع في الذكورة والأنوثة لعدم الانضباط.

وتتعدد الغرة بتعدد الجنين الملقى.

وتجب مع الغرة الكفارة عند الشافعية والحنابلة، لأن الجنين المجني عليه آدمي معصوم، ولأن الكفارة حق الله تعالى.. خلافا للحنفية والمالكية الذين قالوا: إن الكفارة مندوبة لا واجبة.

١٣ - واختلف الفقهاء في الجنين الملقى الذي يجب فيه ما سبق:

فقال الحنفية: إن ما استبان بعض خلقه كظفر وشعر فهو كمن كان تام الخلق فيما ذكر من الأحكام، وأضاف ابن عابدين: أنه لا يستبين خلقه إلا بعد مائة وعشرين يوما، وظاهر ما قدمه عن الذخيرة أنه لابد من وجود الرأس، وفي الشمني: لو ألقت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فشهد ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه، وتجب فيه عندنا حكومة.

وقال المالكية: في الجنين ما سبق من الأحكام وإن كان علقة أي دما مجتمعا إذا صب عليه ماء حار لا يذوب.

وقال الشافعية: إذا ألقت المرأة بالجناية عليها لحما، قال القوابل: - أي أربع منهن، أو رجل وامرأتان، أو رجلان - فيه صورة خفية - أي تخفى على غير القوابل - كنحو يد أو رجل لا يعرفها غيرهن ففيه الغرة والكفارة. ولو قلن: ليس فيه صورة ظاهرة ولا خفية ولكنه أصل آدمي لو بقي لتصور فلا غرة فيه ولا كفارة.

وقال الحنابلة: إن ألقت مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة، وإن شهدن أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور ففيه وجهان: أصحهما: لاشيء فيه لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة، ولأن الأصل براءة الذمة فلا تشغل بالشك، والثاني: فيه غرة لأنه مبتدأ خلق آدمي أشبه ما لو تصور.

---

(١) حديث أبي هريرة: «اقتتلت امرأتان من هذيل...». أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٢٥٢ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٣١٠ - ط الحلبي).

ب ـ إن ألقت المرأة الحامل ـ بسبب الجناية عليها ـ جنينها حيا ثم مات بسبب ذلك بعد تمام انفصاله حيا ففيه الدية كاملة لتيقن حياته وموته بالجناية، وفيه مع الدية الكفارة.

وقد اتفق الفقهاء على أن الجنين إن استهل صارخا بعد انفصاله ثبتت حياته وترتب عليها الأحكام الشرعية المنوطة بها، لكنهم اختلفوا فيما تثبت به الحياة من الأمور الأخرى كالعطاس والأرتضاع والتنفس والحركة... [1] وينظر التفصيل في (استهلال).

وإن ضرب بطن امرأة حامل فلم تلق جنينها وماتت وهو في بطنها فلا شيء فيه بخصوصه. [2]

وفي جناية المرأة الحامل على حياة جنينها تفصيل في (إجهاض).

خامسا: الحياة المعتبرة في الإرث:

١٤ ـ من شروط الإرث تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى حكما، وتحقق حياة الوارث بعده أو إلحاقه بالأحياء.

والحكم باستحقاق الإرث واضح متفق عليه في حالة التحقق من موت المورث ومن حياة الوارث بعده، بأن كانا حيين ثم مات المورث موتا حقيقيا وتحققت حياة الوارث بعده، لكن هناك صورا أخرى لا يكون فيها الحكم واضحا أو متفقا عليه، منها: الحمل الذي له حق في الإرث، والذين يموتون معا في وقت واحد ولا يعلم السابق منهم.

أما الحمل فإن حياته تلحق ـ تقديرا ـ بالحي عند وفاة مورثه، وقد اشترط الفقهاء للحكم بتوريث الحمل شرطين:

أحدهما: أن يعلم أنه كان موجودا حال موت المورث.

الثاني: أن ينفصل كله حيا حياة مستقرة.

على تفصيل ينظر في (إرث): ف/١٠٩، ١١٥.

وأما الذين يموتون معا في وقت واحد ولا يعلم سابق منهم وهم في الأصل يتوارثون. فقد اتفق جمهور الفقهاء ورواية عن أحمد على أنهم في هذه الحالة لا يتوارثون، وتركة كل منهم لباقي الورثة الأحياء، لما روى الحاكم بسند صحيح أن أم كلثوم بنت علي رضي الله عنهما توفيت هي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في يوم واحد فلم يدر أيهما مات قبل فلم ترثه ولم يرثها، ولأن من شروط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث وهو هنا

---

(١) اللجنة ترى أن الحكم ببقاء الحياة أو انتهائها يرجع فيه إلى أهل الخبرة.

(٢) تفسير القرطبي ٥/ ٣٢١، رد المحتار ٥/ ٣٧٧ ـ ٣٧٨، جواهر الإكليل ٢/ ٢٦٦ ـ ٢٧٢، مواهب الجليل ٢/ ٢٥٠، نهاية المحتاج ٧/ ٣٦٠ ـ ٣٦٦، حاشية الجمل ٥/ ٩٩ ـ ١٠٠، المغني ٧/ ٧٩٩ ـ ٨١٥

منتف، ولا توارث بالشك، ولأنا إن ورثنا أحدهم فقط فهو تحكم، وإن ورثنا كلا من الآخر تيقنا الخطأ. والرواية الأخرى عن أحمد: يرث بعضهم من بعض من تلاد ما له، أي قديمه دون طارفه وهو ما ورثه ممن مات معه.

وإن علم أن أحدهم مات قبل صاحبه بعينه ثم أشكل، أعطي كل وارث اليقين، ووقف الباقي المشكوك فيه، حتى يتبين الأمر، أو يصطلحوا، لأن الحق لا يعدوهم، والمرء يملك التصرف في خالص حقه، وذلك عند الحنفية والحنابلة، وقال الشافعية: يوقف الميراث حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا، لأن التذكر غير ميئوس منه.[1]

سادسا: الحياة المعتبرة في الصيد والذبائح:

١٥ ـ اتفق الفقهاء على أن الذكاة الشرعية بأنواعها (من ذبح أو نحر أو عقر أو صيد) لابد منها إباحة ما يؤكل لحمه من الحيوان أو الطير.

واتفقوا على أن من شروط الذكاة الشرعية أن تكون بالحيوان أو الطير عند الذبح أو الصيد حياة، وإلا كان ميتة ولم تعمل الذكاة عملها من حيث الإباحة، لكنهم اختلفوا في الحياة المعتبرة شرعا عند الذبح أو الصيد. وقد اتفقوا على أنه

(١) رد المحتار ٥/ ٥٠٩، الزرقاني ٨/ ٢٢٩، أسنى المطالب ٣/ ١٧ ـ ١٩، قليوبي ٣/ ١٤٩، والمغني ٦/ ٣٠٨ ـ ٣١٢ ـ ٣١٦، العذب الفائض ١/ ١٨، ٢/ ٩١ ـ ٩٢

إذا كانت فيه حياة مستقرة فيحل بالذكاة، أما إذا لم يبق فيه إلا مثل عيش المذبوح فقد اختلفوا في أن الذكاة تحله أو لا، على تفصيل ينظر في (ذبائح).

كما اختلف فيما إذا ذبحت شاة مثلا وكان في بطنها جنين، هل تعتبر ذكاتها ذكاة له من حيث أن حياته تابعة لحياتها أو مستقلة عنها، وينظر التفصيل في: (ذبائح).

سابعا: الحياة المعتبرة في غسل السقط وتكفينه والصلاة عليه.

١٦ ـ اتفق الفقهاء على أن السقط إذا استهل ثبتت له أحكام الحي وحقوقه، ومنها وجوب غسله وتكفينه والصلاة عليه، لما روى جابر بن عبدالله رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ قال: «إذا استهل الصبي ورث وصلي عليه».[1] ولأنه قد ثبت له حكم الدنيا في الإسلام والميراث والدية فغسل وصلي عليه كغيره.

واختلفوا في السقط إن لم يستهل:

فقال الحنفية: السقط إن لم يستهل غسل وسمي ـ في الأصح المفتى به على خلاف ظاهر الرواية ـ إكراما لبني آدم، وأدرج في خرقة ودفن

(١) حديث: «إذا استهل الصبي ورث وصلي عليه...» أخرجه الترمذي (٣/ ٣٤١ ـ ط الحلبي) والحاكم (٤/ ٣١٩ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

ولم يصل عليه سواء أكان تام الخلق أم لا .[١]

وقال المالكية : يكره غسل سقط لم يستهل صارخا، ولوتحرك أو عطس أو بال أو رضع ، إلا أن تتحقق الحياة بعلامة من علاماتها فيجب غسله ، ويغسل دم السقط الذي لم يستهل ويلف بخرقة ويوارى .[٢]

وقال الشافعية : إن لم يستهل السقط ولم يتحرك ، فإن لم يكن له أربعة أشهر كفن بخرقة ودفن ، وإن تم له أربعة أشهر ففيه قولان : قال في القديم : يصلى عليه لأنه نفخ فيه الروح فصار كمن استهل ، وقال في الأم : لا يصلى عليه، وهو الأصح لأنه لم يثبت له حكم الدنيا في الإرث وغيره فلم يصل عليه ، فإن قلنا يصلى عليه غسل كغير السقط ، وإن قلنا لا يصلى عليه ففي غسله قولان : قال البويطي : في مختصره لا يغسل،لأنه لا يصلى عليه فلا يغسل كالشهيد ، وقال في الأم : يغسل لأن الغسل قد ينفرد عن الصلاة كما نقول في الكافر.

وقال الحنابلة : السقط إن خرج ميتا فقال أحمد : إذا أتى له أربعة أشهر غسل وصلي عليه لما روى المغيرة أن النبي ﷺ قال : «والسقط يصلى عليه»[٣] ولأنه نسمة نفخ فيها الروح

(١) رد المحتار ١/ ٥٩٥

(٢) الدسوقي ١/ ٤٢٧

(٣) المهذب ١/ ١٣٤

وحديث : «والسقط يصلى عليه . . .» أخرجه أبو داود =

فيصلى عليه كالمستهل . . . فأما من لم يبلغ أربعة أشهر فلا يغسل ولا يصلى عليه ويلف في خرقة ويدفن لعدم وجود الحياة .[١]

ثامنا : الحياة المعتبرة في قبول التوبة :

١٧ - يقبل الله تعالى توبة العبد المذنب المكلف - كرما منه تعالى وفضلا - ما لم يغرغر، كما جاء في الحديث الشريف : «إن الله عز وجل يقبل توبة العبد ما لم يغرغر»[٢] أي ما لم تصل روحه حلقومه ، من الغرغرة وهي جعل الشراب في الفم وإدارته إلى أصل الحلقوم فلا يبلع ، وهذا مأخوذ من قوله تعالى : ﴿وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت قال إني تبت الآن . . .﴾[٣] الآية ، وفسر ابن عباس حضوره بمعاينة ملك الموت ، وقال غيره : المراد تيقن الموت لا خصوص رؤية ملكه لأن كثيرا من الناس لا يراه .

وقيل : السر في عدم قبول التوبة حين اليأس من الحياة أن من شروطها عزم التائب على أن

= (٣/ ٥٢٣ - تحقيق عزت عبيد دعاس) ، والحاكم (١/ ٣٦٣ - ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(١) المغني والشرح الكبير ٢/ ٣٣٧

(٢) حديث : «إن الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر . . .» . أخرجه الترمذي (٥/ ٥٤٧ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر ، وحسنه .

(٣) سورة النساء/ ١٨

لا يعود إلى الذنب، وذلك إنما يتحقق مع تمكن التائب من الذنب وبقاء الاختيار.

قال ابن علان: والحاصل أنه متى فرض الوصول لحالة لا تمكن الحياة بعدها عادة لا تصح منه حينئذ توبة ولا غيرها، وهذا مراد الحديث بقوله: «يغرغر». ومتى لم يصل لذلك صحت منه التوبة وغيرها.[1]



(١) دليل الفالحين ١/ ٧٨ ـ ٧٩، رد المحتار ١/ ٥٧١

حيازة

التعريف:

١ ـ الحوز لغة الجمع وضم الشيء، وكل من ضم شيئا إلى نفسه من مال أو غيره فقد حازه حوزا وحيازة واحتازه احتيازا.[1]

وفي الاصطلاح قال الدردير: الحيازة: هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه.

والحيازة بهذا التعريف بمعنى القبض.

يؤيده قول ابن أبي زيد القيرواني: ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة.

فإن مات قبل أن تحاز عنه فهي ميراث.

وفي القوانين الفقهية: القبض: هو الحوز.

وفي كتب المالكية استعمال كلمة (حوز) بدل (حيازة).

قال صاحب البهجة: الحوز وضع اليد على الشيء المحوز.[2]

(١) تاج العروس ولسان العرب، والمصباح المنير مادة: (حوز).

(٢) الدسوقي مع شرح الدردير ٤/ ٢٣٣، والقوانين الفقهية ص٣٢٨، والشرح الصغير ٤/ ٣١٩، والبهجة في شرح التحفة ١/ ١٦٨، والرسالة مع غرر المقالة ص٢٢٨، والخرشي ٧/ ٢٤٢

بم تكون الحيازة :

٢ ـ قال الحطاب : الحيازة تكون بثلاثة أشياء : أضعفها : السكنى والازدراع ، ويليها : الهدم ، والبناء ، والغرس ، والاستغلال ، ويليها التفويت بالبيع والهبة ، والصدقة ، والنحلة ، والعتق ، والكتابة ، والتدبير ، والوطء ، وكل ما يفعله الشخص في ماله . [1]

وفي كون الحيازة سندا للملكية خلاف بين الفقهاء ، يتضح من خلال البحث . وتطلق الحيازة على الحيازة الصحيحة والباطلة ، سواء كانت اليد الحائزة متعدية أومأذونة من المالك الحقيقي ، أومدعية الملك ، فكلها حيازة .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ القبض :

٣ ـ القبض لغة : مصدر قبضت الشيء قبضا : أخذته ، وهوفي قبضته ، أي : في ملكه ، وقبض عليه بيده ضم عليه أصابعه . [2]

والقبض في الاصطلاح : هوحيازة الشيء والتمكن منه .

قال الكاساني : ومعنى القبض هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفا وعادة حقيقة .

وقد تقدم قول ابن جزي : القبض : هو الحوز . [3]

(١) الحطاب ٦/ ٢٢٢

(٢) المصباح المنير.

(٣) البدائع ٥/ ١٤٨ ، والقوانين الفقهية ص٣٢٨

فتبين أن القبض والحيازة شيء واحد .

ر: مصطلح (تقابض) .

ب ـ وضع اليد :

٤ ـ يقال في اللغة : الأمر بيد فلان أي : في تصرفه ، والدار في يد فلان أي : في ملكه . [1]

وأما في الاصطلاح فقد قال القرافي في الفروق : اليد عبارة عن القرب والاتصال ، وأعظمها ثياب الإنسان التي عليه ونعله ومنطقته ، ويليه البساط الذي هوجالس عليه ، والدابة التي هوراكبها ، وتليه الدابة التي هو سائقها أو قائدها ، والدار التي هوساكنها ، فهي دون الدابة لعدم الاستيلاء على جميعها .

وتقدم بينة ذي اليد المعتبرة ، وأما اليد التي لا تعتبر في الترجيح ألبتة فعبارة عن حيازة بطريق تقتضي عدم الملك بحق ، كالغصب والعارية . [2] إذا علمنا ذلك بأنفسنا أو بالبينة . [3] واليد بهذين المعنيين نفس معنى الحيازة بمعنييها .

(١) المصباح المنير مادة : (يد) ،

(٢) مجلة الأحكام العدلية م ١٧٥٩ ، والفروق ٤/ ٧٨ ، وتهذيب الفروق بهامشه ٤/ ١٣٠ ، والحطاب ٦/ ٢٠٩ ـ ٢١٠

(٣) المصادر السابقة ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٠ ، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٤٠ ، والمبدع ١٠/ ١٤٧

ج - التقادم :

٤م - التقادم لغة : مصدر تقادم ، يقال : تقادم الشيء أي : صار قديما.

وفي الاصطلاح يعبر عن التقادم بمرور الزمان. كما في مجلة الأحكام العدلية.

والتفصيل في مصطلح : (تقادم) من الموسوعة . (1)

أحكام الحيازة :

٥ - تقدم أن الحيازة تكون عن طريق مشروع وعن طريق غير مشروع ، فالطرق غير المشروعة كالغصب، والسرقة، والحرابة، هي من الكسب غير المشروع ، وتنظر في مصطلحاتها. وهذه الحيازة ليست مشروعة ولا عبرة بها شرعا. لأن الشيء المحوز هنا لا يكون للذي بيده بل لمالكه الأصلي.

وأما الطرق المشروعة فتكون بحيازة بيت المال للأرض التي مات أربابها بلا وارث وآلت إلى بيت المال، أو فتحت عنوة أو صلحا، ولم تملك لأهلها بل أبقيت رقبتها للمسلمين إلى يوم القيامة. (2)

وتكون بإحياء الموات، والاصطياد، واحتشاش الكلأ من الأرض المباحة، واستخراج ما في باطن الأرض من المعدن والركاز، واللقطة. وتنظر في مصطلحاتها.

وتكون أيضا عن طريق العقد، سواء أكان عن طريق الإرادة المنفردة أم عن طريق إرادتين، وينظر كل عقد في مصطلحه.

ثم الحيازة بمعنى القبض تنظر أحكامها في مصطلح (قبض).

الحيازة كدليل على الملكية :

٦ - الأصل أن الإنسان يتصرف فيما يملكه بوجه شرعي ، فساكن الدار، وسائق السيارة، أو الدراجة وصاحب الدكان الغالب أنهم يملكون ما يتصرفون فيه ، ولكن قد يُمَكِّن المالك غيره من التصرف، إما بعوض أو بدون عوض - وقد يكون المتصرف متعديا كالغاصب والسارق - فاحتمال الفصل بين الملكية والتصرف احتمال قائم، ولكن كلما طالت مدة التصرف دل ذلك على أن المتصرف مالك إلى أن يحصل الاطمئنان بملكية الحائز للشيء حسبما يشهد به العرف.

ومن هنا كانت علاقة الحائز بمدعي ملكية الشيء المحوز لها تأثير حسبما يشهد به العرف من التسامح أو المشاحة. فالعرف يشهد أن الأجنبي لا يسكت عن تصرف الأجنبي في عقاره عشر سنوات وأكثر وهو حاضر ساكت، بينما يشهد العرف أن الأب يتسامح مع ابنه في تصرفه في مال الأب عشرين سنة أو أكثر.

---

(1) الموسوعة ١٣/ ١١٨، ١٢٢ وما بعدها.

(2) الموسوعة ٣/ ١١٩

فكانت الصلة بين الحائز وبين مدعي الملكية مؤثرة في مدة الحيازة كما أن حضور مدعي الملكية وبعده والمسافة الفاصلة بين المتنازع فيه وبين القائم بالحق لها تأثيرها، وكذلك الشيء المحوز فحيازة الدور والأرضين ليست كحيازة الثياب والحيوان، فإذا كان المالك قد يتسامح في سكنى داره الخمس سنوات مثلا فإنه لا يتسامح في استعمال دابته مثل هذه المدة. كما أن أنواع التصرف مختلفة فهناك التصرف بالسكنى، وأقوى منها التصرف بالهدم والبناء وقلع الشجر وغراسة الأرض، وأقوى من ذلك التصرف بالبيع والهبة والصدقة من وجوه التفويت فكانت أحكام الحيازة تتأثر بهذه الاعتبارات.

وذهب الحنفية وأحمد - في الرواية المشهورة عنه - إلى أن من ادعى شيئا في يد غيره فأنكره وكان لكل واحد منهما بينة، فبينته على المدعي (الخارج) تقدم على بينة المدعى عليه (الداخل).

وقال إسحاق: لا تسمع بينة المدعى عليه بحال.

واستدلوا بقول النبي ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[1] فجعل جنس البينة في جانب المدعي، فلا يبقى في جانب المدعى عليه بينة. ولأن بينة المدعي أكثر فائدة فوجب تقديمها، كتقديم بينة الجرح على التعديل، ودليل كثرة فائدتها: أنها تثبت شيئا لم يكن، وبينة المنكر إنما تثبت ظاهرا تدل اليد عليه فلم تكن مفيدة، ولأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف، فإن ذلك جائز عند كثير من أهل العلم، فصارت البينة بمنزلة اليد المفردة، فتقدم عليها بينة المدعي على المدعى عليه (صاحب اليد) كما أن شاهدي الفرع لما كانا مبنيين على شاهدي الأصل لم تكن لهما مزية.

وعن أحمد رواية ثانية: إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك، وقالت: نتجت في ملكه أو اشتراها، أو نسجها، أو كانت بينته أقدم تاريخا قدمت، وإلا قدمت بينة المدعي، وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور في النتاج والنساج فيما لا يتكرر نسجه.

وذهب المالكية والشافعية إلى أن الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عليه إلى الحائز باتفاق ولكنها تدل عليه، فيكون القول معها قول الحائز: إنه يملكه بيمينه.

فإذا كانت للمدعي بينة وللمدعى عليه بينة قدم صاحب اليد ببينته، لأنهما استويا في إقامة البينة، وترجحت بينته بيده كالخبرين اللذين مع أحدهما قياس فيقضى له بها.

---

(١) حديث: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». أخرجه بهذا اللفظ البيهقي (١٠/ ٢٥٢ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث ابن عباس وأشار إلى شذوذ هذا اللفظ، ورواه بإسناد صحيح بلفظ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر».

لما روي عن جابر بن عبدالله «أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير، فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له أنتجها فقضى رسول الله ﷺ للذي هي في يده» .[1]

وبتقديم بينة المدعى عليه بكل حال، قال شريح والشعبي والحكم وأبو عبيد، وقال : هو قول أهل المدينة وأهل الشام، وروي عن طاوس .[2]

وللتفصيل ينظر في (دعوى، شهادة، تقادم) .

هذا ، وللمالكية تفصيلات انفردوا بها في مسائل الحيازة، ولا سيما بمعنى دليل الملك أو سببه ، بيانها فيما يلي :

يقول ابن رشد: إن الحيازة على ست مراتب:

أ - أضعفها حيازة الأب على ابنه ، وحيازة الابن على أبيه .

(١) حديث جابر : أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة . أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٥٦ - ط دائرة المعارف العثمانية)، وضعفه ابن حجر في التلخيص (٤/ ٢١٠ ط شركة الطباعة الفنية) .

(٢) البدائع ٦/ ٢٥٥ ، وتكملة فتح القدير ٦/ ١٥٦ ، والحطاب ٦/ ٢٢١ - ٢٢٢ ، والدسوقي ٤/ ٢٣٣ ، والفروق للقرافي ٤/ ٧٨ ، وتهذيب الفروق بهامشه ٤/ ١٣٠ ، ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٠ ، والمهذب ٢/ ٣١١ ، والمغني ٩/ ٢٧٥ - ٢٧٦ ، والموسوعة ١٢/ ١٢٢ ومابعدها .

ب - ويليها حيازة الأقارب الشركاء بالميراث أو بغير الميراث بعضهم على بعض .

جـ - تليها حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لا شرك بينهم فيه ، والأختان ، والموالي الأشراك[1] بمنزلتهم .

د - ويليها حيازة الموالي والأختان بعضهم على بعض فيما لا شرك بينهم فيه .

هـ - وتليها حيازة الأجنبيين الأشراك بعضهم على بعض فيما لا شرك بينهم فيه .

و - حيازة الأجنبيين الذين لا شركة بينهم فيه .[2]

وكلما كانت الرابطة قوية وجب أن تكون الحيازة ضعيفة التأثير في ادعاء الملك ، فلابد له من قوة تسندها ، إما طول مدة ، وإما نوع قوي من التصرف على ما سيتبين بعد .

أنواع الحيازة :

٧ - الحيازة تكون بنوع من الأنواع الآتية :

أ) في العقار : السكنى ، الازدراع ونحو ذلك . وفي المنقول : الركوب في الدواب . اللبس في الثياب . الانتفاع في الأواني ونحو ذلك .

ب) النوع المتوسط في العقار : الهدم والبناء فيما

(١) الاشراك جمع شرك وهو المشارك، القاموس مادة: «شرك» .

(٢) البيان والتحصيل ١١/ ١٤٧

لا يحتاج إليه لبقاء الأصل، والغرس للأشجار ونحو ذلك، وفي المنقول الاستغلال وهو إيجار الدواب، والثياب، وقبض الأجرة ونحو ذلك.

جـ) النوع الأقوى: التفويت بالبيع، والهبة والصدقة، والنّحل، وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله.[1]

أثر الحيازة :

٨ ـ يقول ابن رشد: إن مجرد الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عليه إلى الحائز، ولكنه يدل على الملك كإرخاء الستور، ومعرفة العفاص والوكاء، وما أشبه ذلك من الأشياء.[2] معنى هذا أن الحائز لا ينتفع بالحيازة إلا إذا جهل الوجه الذي حاز به أو ادعى شراء، وأما إذا عرف وجه دخوله في حوزه ككراء، أوعمرى، أو إسكان، أو إرفاق، أو إجارة ونحو ذلك، فإن طول الحوز لا ينقل الملك.

شروط الحيازة بين الأجانب غير الشركاء:

٩ ـ يقول خليل: إن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه، ولا بينته إلا بإسكان ونحوه.[3]

(١) نفس المرجع.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٢٢١

(٣) المواق بهامش الحطاب ٦/ ٢٢١

فالحوز عند المالكية يكون دالا على ملك الحائز إذا توفر مايلي:

أولا: أن يتصرف الحائز: والتصرف المجمع عليه هو ما كان كالهدم والبناء فيما لا ضرورة داعية إليه. أما السكنى ونحوها، فقد اختلف فيها والمشهور أنه حيازة. يقول ابن رشد: وأما حيازة الأجنبيين بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه، فالمشهور في المذهب أن الحيازة تكون بينهم في العشرة أعوام. وإن لم يكن هدم ولا بنيان، وفي كتاب الجدار لابن القاسم أنها لا تكون حيازة إلا مع الهدم والبنيان، وهو قول ابن القاسم في رواية حسن بن عاصم عنه، ويشهد لهذا القول ما أخرجه مالك في الموطأ بلاغا (أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضا. فلم تزل في يديه بكراء حتى قال ابنه وهو أبو سلمة أو حميد: فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكثت في يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمر بقضاء شيء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق).[1]

١٠ ـ ثانيا: أن يكون المدعي حاضرا عالما، فلو كان المدعي غائبا غيبة بعيدة فهو باق على حقه ويختلف تقدير الغيبة بين الرجل والمرأة، والبعد والقرب، وتقدير الغيبة عند فقهاء المالكية هو بالمراحل.

(١) البيان والتحصيل ١١/ ١٥٢، وشرح الزرقاني على الموطأ ٣/ ١٧٥

فإذا كان المدعي على سبعة مراحل فأكثر فهو باق على حجته ولو طال أمد غيابه ما طال، فالغائب في مثل هذا البعد معذور، سواء أكان رجلا أم امرأة، وإذا كان على ثلاث أو أربع مراحل فالمرأة معذورة بلا خلاف، وكذلك الرجل إن أبدى عذره في عدم القيام، وإن لم يتبين عذره، فقال ابن القاسم: هو على حقه له القيام معللا بأنه كم ممن لا يتبين عذره للناس وهو معذور. وقال ابن حبيب: من كان على ثلاث مراحل لا قيام له بعد الأجل إن لم يتبين عذره، فابن القاسم جعله معذورا: وابن حبيب جعله غير معذور حتى يثبت خلاف ذلك.[1]
وحدد ابن عرفة موطن الخلاف قائلا: الخلاف في القريب هو إذا علم، وأما إذا لم يعلم فلا حيازة عليه وإن كان حاضرا، غير أنه في الغالب محمول على غير العلم حتى يثبت علمه، وفي الحاضر محمول على العلم حتى يتبين أنه لم يعلم.[2]

واستحب مطرف وأصبغ للغائب إذا علم ومنعه مانع من الحضور لطلب حقه أن يشهد أنه علم، وأن سكوته عن المطالبة إنما هو لأجل العذر. مع تأكيدهما على أنه إذا علم ولم يشهد لم يوهن ذلك حجته إلا أن يطول الزمان جدا، مثل السبعين والثمانين سنة وما قاربها، ويكون مع ذلك سماع مستفيض بأنها ملك للذين هي بأيديهم تداولوها هم ومن كان قبلهم بما يحاز به الملك، فيكون ذلك كالحيازة على الحاضر، وإن كانت الغيبة بعيدة، قال ابن حبيب: وبقولهما أقول.[1]

فالغائب يكون على حجته إذا اجتمع أمران: أن يطول ذلك جدا فيما تهلك فيه البينات، وتعاقب الأجيال كالسبعين والثمانين، وأن يتأيد الحوز بشهادة سماع أن الحائز ومن سبقه مالكون لما تحت أيديهم.
وإذا كانت الغيبة على مسافة يوم فالرجل هو كالحاضر، وأما المرأة فهي على حقها. قال ابن فرحون: فرع: وفي الطرر لابن عات ومغيب المرأة على مسيرة اليوم لا يقطع حجتها لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم إلا مع ذي محرم عليها».[2]
قاله بعض الشيوخ المتأخرين.[3]
والمراد بالعلم هو العلم الشامل لأمرين. العلم بأن الحائز يتصرف في ملكه، وأن يعلم أن

---

(١) البيان والتحصيل ١١/ ١٨٠
(٢) حاشية البناني ٧/ ٢٢٤

(١) التبصرة لابن فرحون ٢/ ٨٥
(٢) حديث: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة...» أخرجه مسلم (٢/ ٩٧٧ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.
(٣) التبصرة لابن فرحون ٢/ ٨٥

المحوز ملكه، فإذا جهل أن المحوز ملكه فإن كان وارثا حلف على عدم علمه وقضي له ببينته، وإذا قال علمت بالملك ولكني لم أجد الوثيقة المثبتة للملك إلا الآن، فقد اختلف فيه، ورجح ابن العربي أنه غير معذور بذلك فلا تسمع دعواه، وكذلك إذا ادعى أن سكوته إنما كان من أجل عدم وجود البينة التي تشهد له.[1]

ثالثا: أن يسكت المحوز عنه الحاضر طوال المدة ولا يطالب بحقه، فإن نازع في أثناء المدة ولم يزل يخاصم ويطلب فهو على حقه، وإن نازع اليوم واليومين لم يفده، ويكون كمن هو ساكت، قال ابن سحنون عن أبيه: فيمن أثبت بينة في أرض أنها له، وأثبت الذي في يده أنه يحوزها عشر سنين بمحضر الطالب، فأقام الطالب بينة أنه طلبها ونازع فيها هذا، قال: إن قالوا إنه لم يزل يخاصم ويطلب ليس أن يخاصم يوما أو يومين ثم يمسك نفعه ذلك، وإلا لم ينفعه، ولابد أن يكون الطلب عند الحاكم. قال أبو الحسن: الصغير الطلب النافع إنما يكون عند الحاكم.[2]

١١ - رابعا: أن لا يمنعه من المطالبة مانع: والموانع كثيرة ومتنوعة لم يقع استقصاؤها، وإنما وقع التنبيه على بعضها احتياطا لحق المالك.

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٢٣

(٢) حاشية الرهوني ٧/ ٥١١

فمن الموانع، الخوف من الحائز كما إذا كان الحائز ذا سلطة وظالما. أو كان مستندا إلى سلطان جائر وكأن يكون الطالب مدينا معسرا وحل أجل الدين، والحائز رب الدين يخشى إن هو طالبه بالتخلي عن الحوز أن يطالب بأداء الدين، ومثله إذا كان المدعي سفيها أو صغيرا أو بكرا لم تعنس من كان هذا حاله، فإن أجل الحوز معتبر بعد ارتفاع المانع، وفي وثائق ابن العطار لا يقطع قيام البكر غير العانس ولا قيام الصغير، ولا قيام المولى عليه في رقاب الأملاك، ولا في إحداث الاعتمار بحضرتهم إلا أن يبلغ الصغير ويملك نفسه من الولي، وتعنس الجارية ويحاز عليهم عشرة أعوام من بعد ذلك وهم عالمون بحقوقهم لا يعترضون من غير عذر فينقطع حينئذ قيامهم وما لم يعرفوا لا ينقطع قيامهم.[1]

فأصحاب الأعذار هؤلاء يعتبر أمد السكوت المسقط لحقهم بعد حصول أمرين. حصول علمهم بأن الحائز يحوز ملكهم وسكوتهم بعد العلم عشر سنين بغير عذر.

ومن الأعذار المقبولة التي يبقى معها المدعي على حقه وإن طال كون المحوز عنه من أهل الثراء والفضل، من شأنه إرفاق الناس والتوسعة عليهم، فقد سئل أبو زكريا يحيى السراج عن أناس لهم أملاك عديدة في بلاد شتى وبكل

(١) التبصرة لابن فرحون ٢/ ٨٦

موطن، وجرت عادتهم مع الناس أنهم يتفضلون معهم في أملاكهم بالبناء والحرث والغراسة، وغير ذلك من أنواع العمارة، وذلك كله على وجه الفضل لكثرة ذمتهم وغناهم وعلو همتهم ومحاسنهم مع الناس، ثم إن بعض الساكنين أنكروا الفضل والإحسان والخير، وأرادوا بزعمهم أن يمتازوا ببعض الأملاك بسبب العمارة وينسبوها لأنفسهم من غير أن تقوم بينة على ذلك، فهل تجوز العمارة على أصحاب الأملاك أم لا تجوز على الوجه المذكور إلا إذا قامت بينة عادلة بانتقال الأملاك ببيع، أو هبة، أو صدقة؟ فأجاب أنها لا تجوز على الوجه المذكور إلا إذا قامت بينة مقبولة بانتقال الأملاك، إما ببيع أو هبة، أو صدقة، وأما مجرد العمارة العارية عن ذلك فلغو، ولا عبرة بها ولا معول عليها. (١) ودقق عبدالرحمن الحائك فقال: إن فتوى السراج هي فيما إذا كانت الأرض المذكورة معروفة للقائم ومنسوبة إليه، وأما إذا لم تكن كذلك فلا تنزع من يد حائزها. (٢)

١٢ ـ خامسا: أن تستمر الحيازة عشر سنين فأكثر: إذا حاز الأجنبي غير الشريك عقارا وتوفرت الشروط المذكورة قبل هذا فإنه لا ينتفع بحيازته إلا إذا طال أمد الحيازة.

(١) حاشية الرهوني ٧/ ٥١٢

(٢) حاشية الشيخ على حلي المعاصم ٣ كراس ٢٨ ص٢

والطول المعتبر دليلا على الملكية قد اختلف الفقهاء في تحديده هل يؤقت بزمن، أو مرجع ذلك الى اقتناع الحاكم.

ففي المدونة: ما سمعت مالكا يحدد فيه عشر سنين ولا غير ذلك، ولكن على قدر ما يرى أن هذا قد حازها دون الآخر فيما يكرى ويهدم ويبنى ويسكن. (١)

وذهب ربيعة إلى أنه إذا كان الرجل حاضرا وماله في يد غيره فمضت له عشر سنين وهو على ذلك، كان المال للذي هو في يده بحيازته إياه عشر سنين، إلا أن يأتي الآخر ببينة على أنه أكرى، أو أسكن، أو أعار عارية، أو صنع شيئا من هذا، وإلا فلا شيء له. (٢)

وعمدة التقدير بعشر سنين الحديث الذي رواه في المدونة عن عبدالجبار بن عمر عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن عن سعيد بن المسيب يرفعه إلى الرسول ﷺ أنه قال: «من حاز شيئا عشر سنين فهو له».

قال عبد الجبار وحدثني عبدالعزيز بن المطلب عن زيد بن أسلم عن النبي ﷺ بمثله. (٣)

(١) المدونة ٤/ ٩٩

(٢) المدونة ٤/ ١٠٠

(٣) حديث: «من حاز شيئا عشر سنين فهو له...». أخرجه ابن القاسم في المدونة (٥/ ١٩٢ ـ نشر دار صادر) من حديث سعيد بن المسيب مرسلا، وفي إسناده =

ورواه زيد بن أسلم مرفوعا: «من احتاز شيئا عشر سنين فهو له». [١] كما ذكره أبوداود في باب الأقضية. [٢] قال في التوضيح: وبالعشر سنين أخذ ابن القاسم وابن عبدالحكم وأصبغ.

ولابن القاسم كما في الموازية أن السبع والثمان وما قارب العشر مثل العشرة. [٣]

ويقول ابن رشد في شرحه لكلام المستخرجة العشر سنين وما قاربها يريد والله أعلم. والشهرين والثلاثة وما قارب منها ثلث العام وأقل. وقد قيل: إن ما قرب من العشرة الأعوام بالعام والعامين حيازة. [٤]

قال الحطاب: فتحصل في مدة الحيازة ثلاثة أقوال:

الأول: قول مالك إنها لا تحد بسنين مقدرة بل باجتهاد الإمام.

الثاني: أن المدة عشر سنين وهو القول المعتمد بناء على الحديث ووجهه أيضا ابن سحنون بأن الله لما أمر نبيه بالقتال بعد عشر سنين كان أبلغ في الإعذار.

الثالث: أن مدة الحيازة سبع سنين فأكثر وهو قول ابن القاسم الثاني.

وإذا كانت الحيازة في إرفاق ففي المسائل الملقوطة المنسوبة لولد ابن فرحون (مسألة) في قناة تجري منذ أربع سنين في أرض رجل، والذي تجري عليه ساكت لا تكون السنة حيازة للتغافل عن مثلها، وسكوت أربع سنين طول. [١]

أما إذا كانت الحيازة في منقول فقال أصبغ: إن السنة والسنتين في الثياب حيازة إذا كانت تلبس وتمتهن، وإن السنتين والثلاث حيازة في الدواب إذا كانت تركب، وفي الإماء إذا كن يستخدمن، وفي العبيد والعروض فوق ذلك ولا تبلغ في شيء من ذلك كله بين الأجنبيين إلى عشرة أعوام كما يصنع في الأصول (العقار). [٢]

وجاء في المدونة ما ظاهره أنه لا فرق في الأجل بين الثياب والعروض والحيوان، وبين الدور، ونص المدونة قلت: أرأيت الدواب والثياب والعروض كلها والحيوان كله، هل كان مالك يرى أنها إذا حازها رجل بمحضر من رجل فادعاها الذي حيزت عليه أنه لا حق له فيها،

= «عبدالجبار بن عمر الأيلي» وهو ضعيف كما في ترجمته من التهذيب لابن حجر (٦/ ١٠٣ - ١٠٤ - ط دائرة المعارف العثمانية).

(١) حديث: «من احتاز شيئا عشر سنين فهو له...». أخرجه أبو داود في المراسيل (ص٢٨٦ - ط الرسالة) من حديث زيد بن أسلم مرسلا.

(٢) تحفة الأشراف ١٣/ ١٩٧، والمراسيل لأبي داود تحقيق عبدالعزيز عز الدين السيروان ص٢٠٢

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٢٢٣

(٤) البيان والتحصيل ١١/ ١٨٦

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٨٤

(٢) البيان والتحصيل ١١/ ١٥٠

لأن هذا قد حازها دونه، وهل كان يقول في هذه الأشياء مثل ما يقوله في الدور والحيازة؟ قال لم أسمع من مالك في هذا شيئا إلا أن ذلك عندي مثل ما قال مالك في الدور إذا كانت الثياب تلبس وتمتهن، والدواب تكرى وتركب.[1]

ويجب حمل نص المدونة على أن التحديد ليس قاراً، وإنما هو لاجتهاد الحاكم ينظر في الظروف المحيطة بالقضية ويعطي لكل حالة ما يناسبها حسب اختلاف الأعراف والأشخاص.

١٣ ـ وتضاف مدة حيازة الوارث إلى مدة حيازة المورث، فإذا حاز المورث الشيء خمس سنين وحازه الوارث خمس سنين ضمت مدة هذا إلى مدة ذاك وسقط حق القائم في الدعوى.[2]

١٤ ـ سابعا: ألا يكون المحوز وقفا: إذا كان المحوز حبسا فإنه لا تسقط الدعوى ولو طال الزمان، ففي نوازل ابن رشد: سئل عن جماعة واضعين أيديهم على أملاكهم وموروثهم ومورث موروثهم نحوا من سبعين عاما يتصرفون فيه بالبناء والغرس والتعويض والقسمة وكثير من وجوه التفويت، فادعى عليهم بوقفيتها شخص حاضر عالم بالتفويت المذكور والتصرف هو ومورثه من قبله. فأجاب بما نصه. لا يجب القضاء بالحبس إلا بعد أن يثبت التحبيس

(١) المدونة ٤/ ٩٩

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٢٢٥

وملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس وبعد أن تتعين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تصح فيه الحيازة، فإذا ثبت ذلك كله على وجهه وأعذر إلى المقوم عليهم فلم يكن لهم حجة إلا من ترك القائم وأبيه قبله عليهم وطول سكوتهما عن طلب حقهما مع علمهما بتفويت الأملاك فالقضاء بالحبس واجب، والحكم به لازم.[1]

ومن باب أولى الحبس العام بما يشمله من مسجد وطريق ومصالح عامة.

قال الزرقاني: ومن شروطها ـ أي الحيازة ـ أن يدعي الحائز ملك الشيء المحوز، أي ولو مرة، وأما إن لم يكن له حجة إلا مجرد الحوز فلا ينفعه.[2]

ولا ينفع الحائز المدعي الملكية بحيازته إلا مع جهل المدخل في هذا الأصل المحوز، ولم يتحقق هل بعارية مثلا أو لا؟ أعني هل دخل بوجه لا يقتضي نقل الملك كالعارية والإسكان ونحوهما أم لا. لأنه لو تحقق أن دخوله كان بشيء منها ما نفعته حيازته ولو طالت.[3]

ما توجبه الحيازة:

١٥ ـ يقول ابن الحاجب: إن الدعوى تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٢٥

(٢) شرح الزرقاني على خليل ٧/ ٢٢٤

(٣) المهدي على حلى المعاصم ج ٣ كراس ٢٩ ص٣

أ ـ الدعوى المشبهة: وهي الدعوى التي توجب اليمين على المدعى عليه بمجردها من غير إثبات خلطة، وهي الدعوى اللائقة بالمدعي والمدعى عليه. وذلك كالدعاوي على الصناع المنتصبين للصناعة والتجارة في الأسواق والمسافر على رفقته.

ب ـ الدعوى البعيدة: وهي التي لا تشبه فلا تسمع ولا يلتفت إليها، كدعوى دار بيد حائز يتصرف فيها بالهدم، والبنيان، والعمارة مدة طويلة، والمدعي شاهد ساكت ولا مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر وشبهة.

ج ـ الدعوى المتوسطة بين المشبهة والبعيدة، فتسمع من مدعيها، ويمكن من إقامة البينة، فإن عجز عنها حلف المدعى عليه في غير ما فيه معرة.

وأما الدعوى بما فيه معرة على غير لائق به فلا يمين فيها. [1]

فابن الحاجب كما يدل النص أعلاه يعتبر الحيازة بشروطها، كالشهادة القاطعة التي تثبت الحق لصاحبها بدون يمين، وبناء على ذلك فدعوى القائم (المدعي) باطلة من أصلها، وطول المدة كاف في إثبات الحائز لشهادة العرف، وابن الحاجب يعتبر العرف كشاهدين.

١٦ ـ وذهب ابن رشد إلى التفصيل، فقال: إن الدعوى على الحائز تنقسم إلى أقسام، ولكل قسم حكمه:

١ ـ أن لا تتأيد دعوى المدعي على الحائز ببينة ولا إقرار من الحائز، ولم تتضمن الدعوى الوجه الذي يتصرف به الحائز، وكانت بعد عشر سنين فهذه الدعوى من أصلها لا توجب سؤال الحائز ولا تلزمه اليمين لرد دعوى المدعي.

٢ ـ مثل الصورة الأولى إلا أن القائم يدعي أن الحائز إنما كان يتصرف في الحوز كراء، أو إسكانا، أو إعارة، فتجب يمين الحائز لرد دعوى المدعي.

٣ ـ أن يقوم القائم قبل أن تنقضي مدة الحيازة ولم يؤيد دعواه فتتوجه اليمين على الحائز.

٤ ـ أن تتأيد دعوى المدعي ببينة، أو بإقرار الحائز بعد أمد الحيازة، وهنا يسأل الحائز عن الوجه الذي صار به إليه المحوز، فإن بين وجها قبل مع يمينه، وتسقط دعوى المدعي سواء أذكر أنه صار إليه بشراء من القائم، أو من مورثه، أو بهبة، أو بصدقة منه، ونقل ابن رشد أن ابن القاسم يقول بالتفرقة بين ادعاء الشراء وادعاء التبرع فقد سئل عن الذي يكون بيده المسكن أو الأرض فيقيم رجل عليه بينة أنه مسكنه أو أرضه، أو يقر له بذلك الذي هو بيده، ويدعي الذي هو بيده أنه باعه منه، أو تصدق به عليه، أو وهبه، أو ما أشبه ذلك، ولا يأتي ببينة على شيء من دعواه. قال ابن القاسم: القول قول

(١) نفس المرجع ج ٣ كراس ٢٨ ص٦

الـذي هوبيـده، إذا كان قد حازه الـزمان الذي يعلم في مثله أن قد هلكت البينة على البيع مع يمينــه، وأمــا الصــدقـة والهبـة والنـزول (أي الإسكــان) فإني أرى أن يحلف صاحب المنـزل بالله الــذي لا إلــه إلا هوما وهب ولا تصـدق ولا أنزل ولا كان ذلك منه إلا على وجه التماس الـرفق به.[1] فيرد إليـه بعـد أن يدفـع قيمـة ما أحـدث عليـه نِقْضـاً إن أحب، وإن أبى أسلم إليـه نقْضـه مقلوعـا، ووجـه التفـرقـة بين البيع والتـبرع أن الأصـل في نقـل الأملاك هو البيع، وأما التبرع فنادر بالنسبة للبيع فضعفت دعوى مدعيه.

وإذا أقام المدعي البينة أنه اشتراها من الحائز وصـادقـه الحـائز على ذلك إلا أنه ادعى الإقالة بعد البيع فيصدق الحائز بيمينه قال ابن عاصم:

وإن يكــن مدعـيــا إقــالــة
فمــع يمـيـنــه له المقــالــة

الحيازة بين الأجانب الشركاء:

١٧ ـ حكم هذه المرتبة كحكم المرتبة السابقة في كل التفصيلات، إلا أن الحيازة لا تكون مؤثرة إلا إذا كانت من النــوع الثــاني، أعني الغـرس والقلع في الأشجـار، والبنـاء والهـدم في الدور، وكـراء الحيـوان وأخذ أجرة ذلك، أما لوضعفت الحيــازة فكــانـت بالسكنى أو الــزراعــة أو الاستخـدام، فإن المـدعي يبقى على حقـه ولـو مضت المدة.[1]

وروي عن مطـرف أن الشـركـاء الأجـانب بمنزلة غير الشركاء، ووهن ابن رشد هذا القول لأن إلغاء تأثير علاقة الشركة في التسامح بعيد، ثم رجـح أن يكـون حكم الأشـراك الأجنبيين حكم القـرابة من غير أهل الميراث الذين ليسوا بأشراك وهذا الاختيار يبينه البند التالي.

الحيازة بين الأقارب غير الشركاء، والأقارب الشركاء:

١٨ ـ الحيازة بين الأقارب غير الشركاء، والأقارب الشـركـاء، حصـل ابن رشـد في هاتين المرتبتين ثلاثة أقوال:

الأول: أن الحيـازة بينهم إذا كانت بالهــدم والبنيـان واستمـرت عشـرة أعـوام، فهي قاطعة لحجة القائم.

الثاني: أنهـا لا تكـون حيـازة بينهم إلا فيـما جاوز الأربعين سنة.

الثـالث: التفـرقة بين الأقارب الشركاء وغير الشـركـاء، فغـير الشـركاء تكفي مدة السنوات العشـر مع الهـدم والبنـاء، والشـركـاء لابـد من أربعين سنة.

(١) البيان والتحصيل ١١/ ١٨٦، والرهوني ٧/ ٥١٧

(١) الدسوقي على شرح الدردير ٤/ ٢٣٥

والمعتمد من هذه الأقوال هو القول الثاني.[١]

يقول الزرقاني في تحليل قول خليل: وفي الشريك القريب مع الهدم والبنيان ومايقوم مقام كل قولان، أحدهما: عشر سنين، والثاني: زيادة على أربعين عاما معهما وهو المعتمد.[٢]

وذلك إذا لم تكن عداوة بين الأقارب شركاء كانوا أولا، أما إذا حصلت بينهم عداوة فحكمهم حكم الأجانب السابق. يقول ابن عاصم.

والأقربون حوزهم مختلف
بحسب اعتمارهم يختلف
فإن يكن بمثل سكنى الدار
والزرع للأرض والاعتمار
فهو بما يجوز الأربعين
وذو تشاجر كالأبعدين[٣]

ومثله مما إذا كان عرف البلد عدم التسامح. ذكره ابن سلمون في وثائقه.[٤]

الحيازة بين الأب وابنه:

١٩ ـ بما أن التسامح بين الأب وابنه مما جرى به العرف في الأقطار المختلفة، فإن حيازة أحدهما على الآخر إن كانت من النوع الأول فهي غير مؤثرة، وللقائم منهما الحق في المطالبة بدون تحديد أمد، وإن كانت من النوع الثاني، أعني الهدم، أو البناء، أو الغرس، أو الإيجار، وقبض الأجرة فلا تكون الحيازة مؤثرة إلا إذا طال أمدها طولا تهلك فيه البينات، وينقطع العلم بحقيقة ما يدعيه كل منهما. فإذا بلغت الحيازة مثل هذا الطول، انقطعت حجة المدعي وقضي للحائز المدعي الملكية ـ ولم يحدد الزرقاني المدة بأجل وإنما ربطها بسن الشهود ـ ونقل عن مختصر المتيطي، أنه ذكر في محل عشرين سنة، وفي محل أكثر من أربعين سنة، ثم استشكل ذلك بأن الأقارب بغير علاقة البنوة والأبوة تكون الحيازة بينهم بما يجاوز الأربعين، فكيف تكون بين الأب وابنه دون ذلك على القول بعشرين سنة، أو كيف تكون مساوية على القول بأربعين.[١]

وحدد الدردير في شرحه على خليل أقل المدة بستين سنة بين الابن وأبيه.[٢]

الحيازة بين الأختان والأصهار والموالي:

٢٠ ـ ويشمل المولى الأعلى والأسفل إذا لم تكن بينهم قرابة، واختلف في هذه المرتبة على ثلاثة أقوال كلها لابن القاسم: الأول: أنهم كالأقارب فلا تحصل الحيازة بينهم إلا مع الطول

---

(١) البيان والتحصيل ١١/ ١٨٧
(٢) شرح عبد الباقي الزرقاني ٧/ ٢٢٦
(٣) حاشية الشيخ المهدي ٣/ ٣٠
(٤) وثائق ابن سلمون ٢/ ٤٣

(١) الزرقاني ٧/ ٢٢٦
(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٦

جدا، بأن تزيد مدتها على أربعين سنة سواء كان التصرف بالهدم والبنيان أو ما يقوم مقامهما، أو كان بالاستغلال بالكراء، أو الانتفاع بنفسه بسكنى أو ازدراع. وقيل إنهم كالأجانب غير الشركاء فيكفي في الحيازة عشر سنين مع التصرف مطلقا، أي سواء كان بالهدم، أو البناء، أو مايقوم مقام كل منهما، أو بالإجارة أو بالاستغلال بنفسه بسكنى أو ازدراع، وقيل كالأجانب الشركاء، فيكفي في الحيازة عشر سنين مع التصرف بالهدم، أو البناء، وما يقوم مقام كل، لا باستغلال أو سكنى أو ازدراع.

وأما إذا كان بين الأصهار قرابة يجري فيهم ما يجري في الأقارب.[1]

الحيازة في غير العقار في المراتب الخمسة.

٢١ ـ سبق أن الحيازة بين الأجانب في المنقولات أقل مدة من الرباع والعقارات، وأما غيرهم فإن حيازة المنقولات لا تختلف عن حيازة العقارات، يقول خليل: وإنما تفترق الدار من غيرها في حيازة الأجنبي، ومفهوم هذا أن الحيازة بين الأقارب لا تفترق فيها حيازة العقار عن حيازة المنقول فلابد من الزيادة على أربعين عاما، والراجح أن المنقول كالعروض التي تطول مدتها كالنحاس والبسط ونحوها مما يستعمل، فيكفي

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٦

فيها العشر سنين بخلاف ما لا تطول مدتها كالثياب تلبس فينبغي أقل من ذلك بالاجتهاد.[1]

ويوضح الزرقاني ذلك بقوله: لا كثياب مع لبس فينبغي حيازته دون تلك المدة لعدم بقائه فيها فيبعد تحديده بذلك.[1]

التصرف من النوع الثالث:

٢٢ ـ سبق أن التصرف بسبب الحيازة أنواع: وأن أقوى الأنواع هو التصرف بالبيع والهبة والصدقة والنُّحْل، وما أشبه ذلك من التصرفات المفوتة عن المالك حقوق الملكية، وهذا التفويت من الحائز لا يخلو وضعه، إما أن يفوت الكل، أو البعض، فإن فوت الكل فله أحوال.

أ ـ الحالة الأولى: أن يفوت الحائز بالبيع بحضور المحوز عنه فيعترض على البيع فلا ينفذ البيع.

ب ـ الثانية: أن يسكت وقت مجلس البيع بدون عذر ثم يقوم عقب المجلس مطالبا بحقه فينفذ البيع ويستحق الثمن، وإن سكت حتى مضى العام ونحوه نفذ البيع واستحق البائع الثمن مع يمينه في بيان الوجه الذي انفرد به من شراء أو مقاسمة.

جـ ـ الحالة الثالثة: أن لا يكون حاضرا مجلس البيع فيعلم به بعد وقوعه ويقوم بمجرد ما يبلغه

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٢٦

الخبر فهو على حقه، إن شاء أنفذ البيع وأخذ الثمن، وإن شاء رد البيع.

د - الحالة الرابعة: أن لا يكون حاضرا مجلس العقد فيعلم به بعد وقوعه ولا يقوم إلا بعد العام ونحوه، فالبيع نافذ وليس له إلا الثمن.

هـ - الحالة الخامسة: أن لا يكون حاضرا ويبلغه الخبر ويسكت حتى تمضي مدة الحيازة فلا يستحق شيئا.

و- الحالة السادسة: أن يقع التفويت بالهبة أو الصدقة، وقد كان حاضرا مجلس التفويت واعترض فهو على حقه.

ز- الحالة السابعة: مثل سابقتها إلا أنه سكت في مجلس التفويت، ثم أبدى اعتراضه بعد ذلك فليس له شيء.

ح - الحالة الثامنة: أن يكون غائبا عن مجلس التفويت فيقوم بمجرد ما يبلغه الخبر فهو على حقه.

ط - الحالة التاسعة: أن يقوم بعد العام ونحوه فالقول للحائز.

تفويت البعض وله أحوال:

وكذلك إذا فوت البعض له أحوال:

الحالة الأولى: إذا فوت الأكثر، فما فات حكمه على التفصيل السابق والقليل قد

(١) الزرقاني ٧/ ٢٢٧

اختلف فيه، فروى يحيى عن ابن القاسم أن الأقل يتبع الأكثر يستحقه الحائز بيمينه، وفهم من كلام سحنون أن ابن القاسم لا يرى أن الأقل تبع للأكثر، فيكون للمحوز عليه حقه بعد يمينه.

الحالة الثانية: إذا فوت الأقل فقد روي أيضا عن ابن القاسم روايتان أن الأقل قد تمت حيازته ويبقى الأكثر على حاله يطبق فيه مقاييس الحيازة السابقة، وروي أن الأقل يكون تبعا للأكثر فلا يرتفع حق المطالبة ويأخذ المحوز عليه حقه

وإذا فوت النصف فلكل حكمه، ولا يكون بعض ذلك تبعا للبعض.[1]

تأخر الحيازة عن ثبوت حق الملكية:

٢٣ - إذا ملك شخص مالا بوجه شرعي وتأخر حوزه له فهل يعتبر هذا الحوز مسقطا لحقه؟ أنه إن أعلم وجه التملك وتأخر الحوز، فإن المدة لا تؤثر على الملكية لقوله ﷺ: «لا يبطل حق امرىء مسلم وإن قدم»[2] وبناء على هذا فإذا عين لامرأة صداقها حقولا فقبضت البعض من

(١) البيان والتحصيل ١١/ ١٤٨ - ١٥٠ - ١٨٧ - ١٨٨

(٢) حديث: «لا يبطل حق امرىء مسلم وإن قدم...». أورده صاحب «مواهب الجليل» (٦/ ٢٣٠ نشر مكتبة النجاح) دون أن يعزوه إلى أي مصدر من مصادر الحديث، ولم نهتد إلى من أخرجه.

يد الزوج أو والده، وبقي قسم لم تقبضه إلى أن مات المالك الأصلي واليد للزوج، فإن طول المدة لا يؤثر في مطالبتها بحقها وتستحقه حتى يعلم أنها فوتت صداقها بمفوت. [1] وكذلك ما ذكره ابن الحاج أن من قام بعقد شراء من المقوم عليه أو من أبيه قبله، وتاريخ الشراء أكثر من عشرين سنة، وقال لم يعلم بشراء أبيه ولا جده إلى الآن فليحلف على ذلك ويأخذ الأملاك. ا. هـ. علق عليه الرهوني ولا يعترض هذا ما ذكره من أن رسوم الأشرية لا ينزع بها من يد حائز، لأن محل ذلك إذا لم يكن عقد الشراء من المقوم عليه، لأن علة عدم الانتزاع بعقود الأشرية أن الإنسان قد يبيع ما لا يملك، ولما كانت هذه العلة منتفية إذا كان المقوم عليه هو البائع، كان رسم الشراء مؤيدا للقائم تأييدا يوجب رفع يد الحائز، وكذلك إذا حكم الحاكم بالحق ولم يحز المحكوم عليه حقه، فإن المقضي عليه لا ينتفع بطول الحيازة، والقائم يكون على حقه متى قام به. وورثة المقضي عليه بمنزلته، وذلك لأن الحيازة لا ينتفع بها إلا مع جهل أصل الدخول فيها، والطول المذكور قيل: عشرون سنة على ما وقع في سماع عيسى في كتاب القسمة، وحدّه ابن حبيب خمسين سنة وحكاه عن مطرف وأصبغ ودقق ابن رشد بأن محل ذلك

(١) البيان والتحصيل ١١/ ١٨٩، ومواهب الجليل ٦/ ٢٣٠

إذا ادعى الحائز بعد طول المدة أنه صار إليه بعد الحكم بوجه عينه مما يصح به انتقال الأملاك، وأما طول بقائه وحده بيده فلا يعتبر ناقلا للملك. [1]

الحيازة كسبب من أسباب الملكية:

٢٤ ـ تكون الحيازة مفيدة للملكية إذا كان موضوعها المال المباح الذي ليس في ملك أحد وقت وضع اليد عليه، ولم يوجد مانع شرعي يمنع من تملكه ويشمل أنواعا أربعة:

أ ـ إحياء الموات (ر: إحياء الموات، وأرض).

ب ـ الاصطياد (ر. صيد).

جـ ـ أخذ الكلأ ونحوه (ر: احتشاش، وكلأ).

د ـ أخذ ما يوجد في باطن الأرض (ر. معادن، ركاز).

هذا، وهناك مسائل أخرى تتعلق بالحيازة، كضرورتها في عقد الهبة، وعدم تمام التبرع بدونها، وأثرها في عَقد الرهن وتعيين المدعي والمدعى عليه، وأثر شهادة السماع على الحيازة وغيرها من المسائل الفقهية، تنظر في مصطلحات: (تبرع، دعوى، رهن، شهادة، قبض، هبة).



(١) البيان والتحصيل ٩/ ٢٦٠

حيض

التعريف :

١ ـ الحيض لغة مصدر حاض، يقال حاض السيل إذا فاض، وحاضت السمرة[1] إذا سال صمغها، وحاضت المرأة: سال دمها.

والمرة حيضة، والجمع حيض، والقياس حيضات.

والحياض: دم الحيضة. والحيضة بالكسر: الاسم، وخرقة الحيض، هي الخرقة التي تستثفر بها المرأة. وكذلك المحيضة، والجمع المحايض.

وفي حديث بئر بضاعة: «تلقى فيها المحايض».[2]

والمرأة حائض، لأنه وصف خاص. وجاء حائضة أيضا بناء له على حاضت، وجمع

(١) السمرة : شجرة يسيل منها الصمغ الأحمر.

(٢) حديث بئر بضاعة: «تلقى فيها المحايض». أخرجه أبوداود (١/ ٥٥ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث أبي سعيد الخدري، وفي إسناده جهالة، إلا أنه صحيح لطرقه، كذا صححه الإمام أحمد وابن معين وغيرهما، كما في التلخيص لابن حجر (١/ ١٣ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

الحائض حُيّض وحوائض، وجمع الحائضة حائضات.

وتحيضت المرأة قعدت عن الصلاة أيام حيضها.[1]

وللحيض في الاصطلاح تعريفات كثيرة، وهي متقاربة في الغالب. وفيما يلي المشهور منها في كل مذهب. فقد عّرفه صاحب الكنز من الحنفية بقوله: هو دم ينفضه رحم امرأة سليمة عن داء وصغر.[2]

وقال ابن عرفة من المالكية: الحيض دم يلقيه رحم معتاد حملها دون ولادة.[3]

وعّرفه الشافعية بأنه: دم جبلة يخرج من أقصى رحم المرأة بعد بلوغها على سبيل الصحة من غير سبب في أوقات معلومة.[4]

وقال الحنابلة: دم طبيعة يخرج مع الصحة

(١) لسان العرب والقاموس المحيط والمصباح المنير مادة: «حيض».

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ١٨٨ ـ دار إحياء التراث العربي وتبيين الحقائق ١/ ٥٤ دار المعرفة الطبعة الثانية.

قال الشربيني الخطيب: قال الجاحظ في كتاب الحيوان: والذي يحيض من الحيوان أربعة: الآدميات، والأرنب، والضبع، والخفاش، وزاد عليه غيره أربعة أخرى، وهي الناقة، والكلبة، والوزغة، والحجرة: أي الأنثى من الخيل.

(٣) حاشية الدسوقي ١/ ١٦٨ دار الفكر، مواهب الجليل ١/ ٣٦٤، ٣٦٧ ـ دار الفكر ١٩٧٨م

(٤) مغني المحتاج ١/ ١٠٨ ـ دار إحياء التراث العربي، نهاية المحتاج ١/ ٣٢٣ ـ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م

من غير سبب ولادة من قعر الرحم يعتاد أنثى إذا بلغت في أوقات معلومة.[١]

وللحيض أسماء منها: الطمث، والعراك، والنفاس.[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الطهر :

٢ - الطهر لغة: النقاء من الدنس والنجس فهو نقيض النجاسة ونقيض الحيض والجمع أطهار.

وطهرت المرأة، وهي طاهر: انقطع عنها الدم ورأت الطهر، فإذا اغتسلت قيل: تطهرت واطهرت. والمرأة طاهر من الحيض، وطاهرة من النجاسة ومن العيوب[٣]

والطهر شرعا خلاف الحيض.[٤] قال البركوي: الطهر المطلق ما لا يكون حيضا ولا نفاسا.[٥]

فالطهر في باب الحيض أخص من الطهر في اللغة.

ب - القرء :

٣ - القَرء والقُرء: الحيض، والطهر، فهو من الأضداد. والجمع أقراء وقروء وأقروء وهو في الأصل اسم للوقت. قال الشافعي: القرء اسم للوقت. فلما كان الحيض يجيء لوقت، والطهر يجيء لوقت، جاز أن يكون الأقراء حيضا وأطهارا.

والقرء عند أهل الحجاز الطهر. وعند أهل العراق الحيض.[١]

ج - الاستحاضة :

٤ - الاستحاضة استفعال من الحيض، وهي لغة: أن يستمر بالمرأة خروج الدم بعد أيام حيضها المعتاد، يقال: استحيضت المرأة أي استمر بها الدم بعد أيامها، فهي مستحاضة.[٢]

وشرعا: سيلان الدم في غير أوقاته المعتادة من مرض، وفساد من عرق يسمى (العاذل).

قال البركوي في رسالة الحيض: الاستحاضة: دم ولو حكما - ليدخل الألوان - خارج من فرج داخل لا عن رحم، قال ابن عابدين: وعلامته أن لا رائحة له، ودم الحيض منتن الرائحة. ويسمون دم الاستحاضة دما فاسدا، ودم الحيض دما صحيحا.[٣]

---

(١) كشاف القناع ١/ ١٩٦ - عالم الكتب ١٩٨٣م

(٢) مغني المحتاج ١/ ١٠٨ دار إحياء التراث العربي، نهاية المحتاج ١/ ٣٢٣ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م

(٣) لسان العرب والمصباح المنير مادة «طهر».

(٤) الكليات ٣/ ١٥٤ منشورات وزارة الثقافة - دمشق ١٩٧٦م، المغرب ٢٩٥ دار الكتاب العربي.

(٥) مجموعة رسائل ابن عابدين ١/ ٧٥ دار سعادت ١٣٢٥هـ

---

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة: «قرء»، الكليات ٤/ ٥٢، المغرب ٣٧٥

(٢) لسان العرب والمصباح المنير مادة: «حيض»

(٣) مجموعة رسائل ابن عابدين ١/ ٧٤ دار سعادت =

د - النفاس :

٥ - النفاس لغة : ولادة المرأة إذا وضعت، فهي نفساء، ونُفَست المرأة، ونَفِست بالكسر، نَفَاسا ونفاسة ونفِاسا ولدت فهي نُفَساء ونُفُساء ونَفَساء.

قال ثعلب: النُفَساء الوالدة والحامل والحائض.

يقال : نَفِست المرأة تَنفُسُ، بالفتح : إذا حاضت. ومنه حديث أم سلمة قالت : بينا أنا مع النبي ﷺ مضطجعة في خميصة إذ حضت، فانسللت، فأخذت ثياب حيضتي، قال: أنفست؟[1] أراد : أحضت؟ ونقل عن الأصمعي نُفِسَت بالبناء للمفعول أيضا. قال صاحب المصباح : وليس بمشهور في الكتب في الحيض، ولا يقال في الحيض نفست بالبناء للمفعول.[2]

والنفاس شرعا : هو الدم الخارج عقب الولد. وقال المالكية والحنابلة : هو الدم الخارج بسبب الولادة.

قال النووي : النفاس عند الفقهاء الدم

= ١٣٢٥هـ، القوانين الفقهية ٥٦ دار العلم للملايين ١٩٧٩م، مغني المحتاج ١/١٠٨ دار إحياء التراث، كشاف القناع ١/١٩٦ عالم الكتب ١٩٨٣م.

(١) حديث أم سلمة : أنفست. أخرجه البخاري (الفتح ١/٤٠٢ - ط السلفية)، ومسلم (١/٣٤٣ - ط الحلبي).

(٢) لسان العرب والمصباح المنير مادة : «نفس».

الخارج بعد الولد. وأما أهل اللغة فقالوا : النفاس الولادة.[1]

فالمعنى الشرعي مغاير للمعنى اللغوي. كما أن النفاس بمعنى الحيض هو تعريف لغوي لا شرعي.

فالحيض والنفاس مختلفان في المفهوم.

الحكم التكليفي لتعلم أحكام الحيض:

٥م) - يجب على المرأة تعلم ما تحتاج إليه من أحكام الحيض. وعلى زوجها أو وليها أن يعلمها ما تحتاج إليه منها إن علم، وإلا أذن لها بالخروج لسؤال العلماء، ويحرم عليه منعها إلا أن يسأل هو ويخبرها فتستغني بذلك. ولها أن تخرج بغير إذنه إن لم يأذن لها.

وهو من علم الحال المتفق على فرضية تعلمه.

قال ابن نجيم : ومعرفة مسائله من أعظم المهمات لما يترتب عليها مما لا يحصى من الأحكام، كالطهارة، والصلاة، وقراءة القرآن، والصوم والاعتكاف، والحج، والبلوغ،

(١) التعريفات ص٣١١ دار الكتاب العربي ١٩٨٥م، حاشية ابن عابدين ١/١٩٩ دار إحياء التراث العربي، القوانين الفقهية ٥٥ دار العلم للملايين، مغني المحتاج ١/١٠٨ دار إحياء التراث العربي، المجموع ٢/٥١٩ المكتبة السلفية - المدينة المنورة، كشاف القناع ١/١٩٦ عالم الكتب ١٩٨٣م

والوطء، والطلاق، والعدة، والاستبراء وغير ذلك من الأحكام. وكان من أعظم الواجبات، لأن عظم منزلة العلم بالشيء بحسب منزلة ضرر الجهل به، وضرر الجهل بمسائل الحيض أشد من ضرر الجهل بغيرها فيجب الاعتناء بمعرفتها. [1]

أثر الحيض على الأهلية:

٦ ـ صرح الأصوليون بأن الحيض لا يعدم أهلية الوجوب، ولا أهلية الأداء، لعدم إخلاله بالذمة، ولا بالعقل، والتمييز، وقدرة البدن. فالمرأة الحائض كاملة الأهلية، وإن كان الشارع قد رتب على الحيض بعض الأحكام الخاصة التي تتناسب وحالة المرأة[2]

ركن الحيض:

٧ ـ صرح فقهاء الحنفية بأن للحيض ركنا، وهو بروز الدم من الرحم، أي ظهور الدم بأن يخرج من الفرج الداخل إلى الفرج الخارج، فلو نزل إلى الفرج الداخل فليس بحيض وبه يفتى.

وعن محمد يكفي الإحساس به. فلو أحست

(١) البحر الرائق ١/١٩٩ المطبعة العلمية بالقاهرة، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٧٠ دار سعادت ١٣٢٥هـ، مغني المحتاج ١/١٢٠ دار إحياء التراث العربي.

(٢) تيسير التحرير ١/٢٨٠ مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٠هـ، كشف الأسرار ٤/٣١٢ دار الكتاب العربي ١٩٧٤م

به في رمضان قبيل الغروب، ثم خرج بعده تقضي صوم اليوم عنده، لا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وكذا إذا حاذى الدم حرف الفرج الداخل ولم ينفصل عنه ثبت به الحيض. أما إذا أحست بنزوله، ولم يظهر إلى حرف المخرج فليس له حكم الحيض حتى لو منعت ظهوره بالشد والاحتشاء.

وما صرح به الحنفية لا يأباه فقهاء المذاهب الأخرى حيث إنهم يعرفون الحيض بأنه (دم يخرج...) لكن نص الحنابلة على أنه يثبت بانتقال الحيض ما يثبت بخروجه. [1]

شروط الحيض:

٨ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه ليس كل دم يخرج من المرأة يكون حيضا، بل لا بد من شروط تتحقق فيه حتى يكون الدم الخارج حيضا، وتترتب عليه أحكام الحائض، وهذه الشروط هي:

١) أن يكون من رحم امرأة لا داء بها. فالخارج من الدبر ليس بحيض، وكذا الخارج من رحم البالغة بسبب داء يقتضي خروج دم بسببه. وقد

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٨٩ دار إحياء التراث العربي، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٧٣، ٨٠، ٨١، الرسالة الرابعة دار سعادت ١٣٢٠هـ، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص٧٥ المطبعة الأميرية ١٣١٨هـ، كشاف القناع ١/١٤١ عالم الكتب ١٩٨٣م

زاد الحنفية والحنابلة على هذا الشرط كلمة «ولا حبل» حيث إن الحامل عندهم لا تحيض.

٢) ألا يكون بسبب الولادة، فالخارج بسبب الولادة دم نفاس لا حيض.

٣) أن يتقدمه نصاب الطهر ولو حكما. ونصاب الطهر مختلف فيه فهو خمسة عشر يوما عند الحنفية والمالكية والشافعية، وثلاثة عشر يوما عند الحنابلة، وهو أقل مدة فاصلة بين حيضتين أي يجب أن تكون المرأة قبله طاهرة خمسة عشر يوما فأكثر عند الجمهور، وثلاثة عشر يوما عند الحنابلة حتى يعتبر الدم بعده حيضا، ولو كان هذا الطهر حكميا، كما إذا كانت المرأة بين الحيضتين مشغولة بدم الاستحاضة فإنها طاهرة حكما.

٤) ألا ينقص الدم عن أقل الحيض، حيث إن للحيض مدة لا ينقص عنها، فإذا نقص علمنا أنه ليس بدم حيض. هذا على مذهب الجمهور، وعند المالكية لا حدّ لأقله بالزمان، وأقله دفعه بالمقدار وسيأتي تفصيل ذلك.

٥) أن يكون في أوانه، وهو تسع سنين قمرية، فمتى رأت دما قبل بلوغ تلك السن لم يكن حيضا، [١] وإذا رأت دما بعد سن الإياس لم يكن حيضا أيضا.

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٨٩، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٧٥ المطبعة الأميرية ١٣١٨هـ، مجموعة=

ألوان دم الحيض:

٩ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الصفرة والكدرة في أيام الحيض حيض، لأنه الأصل فيما تراه المرأة في زمن الإمكان، ولأن عائشة رضي الله عنها كان النساء يبعثن إليها بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة والكدرة: فتقول لهن: «لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء». [١] تريد بذلك الطهر من الحيض.

والصفرة والكدرة: هما شيء كالصديد. قال الرملي: وهما ليس من ألوان الدم، وإنما هما كالصديد. وقد صرح ابن حجر الهيتمي بأنهما ماءان لا دمان.

وعند الشافعية وجه أن الصفرة والكدرة ليستا بحيض، لأنهما ليستا على لون، ولقول أم عطية «كنا لا نعد الصفرة والكدرة شيئا» [٢] وهذا قول ابن الماجشون أيضا. قال الدسوقي: وجعله المازري والباجي هو المذهب.

= رسائل ابن عابدين ١/٧٣، ٧٤ الرسالة الرابعة، حاشية الدسوقي ١/١٦٧، ١٦٨، الخرشي على خليل ١/٢٠٤، مغني المحتاج ١/١٠٨، ١٠٩، كشاف القناع ١/١٩٦، ٢٠٢، ٢٠٣

(١) حديث عائشة: «لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء...» أخرجه مالك في الموطأ (١/٥٩ - ط الحلبي).

(٢) حديث أم عطية: كنا لا نعد الصفرة والكدرة بعد الطهر شيئا. أخرجه البخاري (الفتح ١/٤٢٦ - ط السلفية) دون قولها: «بعد الطهر». وهو في أبي داود (١/٢١٥ - تحقيق عزت عبيد دعاس).

واختلف الفقهاء في الصفرة والكدرة في غير أيام الحيض. فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنهما ليسا بحيض في غير أيام الحيض، لقول أم عطية: «كنا لا نعد الصفرة والكدرة بعد الطهر شيئا». وذهب المالكية والشافعية إلى أنهما حيض. إذا رأتهما المعتادة بعد عادتها، فإنها تجلس أيامها عند الشافعية.

وتستظهر بثلاثة أيام عند المالكية. وقد صرح الحنفية بأن ألوان دم الحيض ستة، وهي السواد والحمرة، والصفرة، والخضرة، والكدرة، والتُربية قالوا: والكدرة ما هو كالماء الكدر، والتربية نوع من الكدرة على لون التراب، والصفرة كصفرة القز، والتبن، والسدر على الاختلاف، ثم إن المعتبر حال الرؤية لا حالة التغير، كما لو رأت بياضا فاصفر باليبس، أو رأت حمرة أو صفرة فأبيضت باليبس، وأنكر أبو يوسف الكدرة في أول الحيض دون آخره، ومنهم من أنكر الخضرة.

قال ابن عابدين: والصحيح أنها حيض من ذوات الأقراء دون الآيسة. وزاد المالكية على الصفرة والكدرة التّرِيّة - وهو الماء المتغير دون الصفرة - والتّرِيّة عند المالكية تساوي التربية عند الحنفية، حيث إنهم وصفوا التّرِيّة بأنها دم فيه غبرة تشبه لون التراب.(١)

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٩٢، حاشية الدسوقي ١/١٩٧، الخرشي على مختصر خليل ١/٢٠٣، =

مدة الحيض:

السن التي تحيض فيها المرأة:

١٠ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أقل سن تحيض له المرأة تسع سنين قمرية، لأنه لم يثبت في الوجود والعادة لأنثى حيض قبلها، ولأن ما ورد في الشرع ولا ضابط له شرعيا ولا لغويا يتبع فيه الوجود، قال الشافعي: أعجل من سمعت من النساء تحيض نساء تهامة، يحضن لتسع سنين - هكذا سمعت - ورأيت جدة لها إحدى وعشرون سنة. ولا فرق في ذلك بين البلاد الحارة والبلاد الباردة.

ثم إن الفقهاء قد اختلفوا في أنه هل العبرة بأول التاسعة، أو وسطها، أو آخرها.

فذهب الشافعية إلى أن المعتبر في التسع التقريب لا التحديد، فيغتفر قبل تمامها بما لا يسع حيضا وطهرا دون ما يسعهما. فيكون الدم المرئي فيه حيضا. بخلاف المرئي في زمن يسعهما. أي إن رأت الدم قبل تمام التسع بأقل من ستة عشر يوما بلياليها فهو حيض، وإن رأته قبل تمام التسع بستة عشر يوما بلياليها أو أكثر فهو ليس بحيض. وعند الشافعية قول بدخول التاسعة، وآخر بمضي نصفها.

وذهب الحنابلة إلى أن العبرة بتمام تسع

= حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج ١/٤٠٠ دار صادر، مغني المحتاج ١/١١٣، نهاية المحتاج ١/٣٤٠، كشاف القناع ١/٢١٣

سنين. فإن رأت من الدم ما يصلح أن يكون حيضا وقد بلغت هذه السن حكم بكونه حيضا. وثبتت في حقها أحكام الحيض كلها. [١] قالت عائشة رضي الله عنها: «إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة». [٢] وروي مرفوعا من رواية ابن عمر. [٣]

وهناك أقوال أخرى في أقل سن تحيض له المرأة فقيل ست، وقيل سبع. وقيل إثنتا عشرة. وقيل لا يحكم للدم بأنه حيض إلا إذا كان في أوان البلوغ بمقدمات وأمارات من نفور الثدي ونبات شعر العانة، وشعر الإبط وشبهه. وكلها أقوال ضعيفة.

كما اختلف الفقهاء في أكبر سن تحيض فيه المرأة ـ ويسمى بسن الإياس، وتسمى المرأة آيسة ـ فذهب الحنفية والشافعية إلى أنه لا يحد بمدة. قال الحنفية: بل هو أن تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فيه، فإذا بلغت هذه السن وانقطع دمها حكم بإياسها. فإذا لم تبلغها وانقطع دمها، أو بلغتها والدم يأتيها على العادة فليست بآيسة، لأنه حينئذ ظاهر في أنه ذلك المعتاد، وعود العادة يبطل الإياسة.

وقد فسر بعضهم هذا بأنه تراه سائلا كثيرا احترازا عما إذا رأت بلة يسيرة ونحوها. وقيدوه بأن يكون أحمر، أو أسود، فلو كان أصفر أو أخضر أو تربية لا يكون حيضا. وبعضهم قال: إنها إذا كانت عادتها قبل الإياس أن يكون دمها أصفر فرأته كذلك، أو علقا فرأته كذلك كان حيضا. واستظهر ابن عابدين هذا القول. وحدّ التمرتاشي سن الإياس بخمسين سنة، وقال: وعليه المعول.

وقال الحصكفي: وعليه الفتوى في زماننا. وحدّه كثير منهم بخمس وخمسين سنة.

وقد صرح الحنفية بأن المرأة إذا رأت الدم الخالص بعد تلك المدة فإنه حيض، وكذا لو لم يكن خالصا وكانت عادتها كذلك. وقال الشافعية وابن تيمية من الحنابلة: لا حدّ لآخر سن الحيض بل هو ممكن ما دامت المرأة حية.

وقال المحاملي: آخره ستون سنة.

قال الرملي: ولا منافاة بين القول بأنه لا حدّ لآخره، والقول بتحديده باثنتين وستين سنة لأنه باعتبار الغالب حتى لا يعتبر النقص عنه.

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٨٩ دار إحياء التراث العربي، الفتاوى الهندية ١/٣٦ المطبعة الأميرية ١٣١٠هـ، الخرشي على مختصر خليل ١/٢٠٤ المطبعة العامرة ١٣١٦هـ، مواهب الجليل ١/٣٦٧ دار الفكر ١٩٧٨م، حاشية الدسوقي ١/١٦٨ دار إحياء التراث، نهاية المحتاج ١/٣٢٤ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م، مغني المحتاج ١/١٠٨ دار إحياء التراث العربي، كشاف القناع ١/٢٠٢ عالم الكتب ١٩٨٣م

(٢) حديث: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة. أورده البيهقي (١/٣٢٠ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) ولم يذكر له إسنادا.

(٣) الرواية المرفوعة من حديث ابن عمر، أخرجها أبونعيم الأصبهاني في «ذكر أخبار أصبهان» (٢/٣٧٣ ـ ط ليدن)، وفي إسناده جهالة.

وعنـد المـالكية أقوال لخصها العدوي بقوله: بنت سبعـين سنـة ليس دمهـا بحيض، وبنت خمسين يسأل النسـاء، فإن جزمن بأنه حيض أو شكـكن فهـو حيض وإلا فلا، والمـراهـقـة ومـا بعـدهـا للخـمسـين يجزم بأنـه حيض ولا سؤال، والمرجع في ذلك العرف والعادة.

وذهب الحنـابلة إلى أن أكثـر سن تحيض فيه المـرأة خمسـون سنـة، لقـول عائشـة رضي الله عنهـا: «إذا بلغت المرأة خمسين سنة خرجت من حد الحيض» وقـالت أيضـا: «لن ترى في بطنهـا ولدا بعد الخمسين». [1]

وجاء في الإنصاف نقلا عن المغني في العدد: وإن رأت الـدم بعـد الخمسـين على العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض في الصحيح.

وينظر مصطلح (إياس).

فترة الحيض:

١١ - اختلف الفقهاء في أقل فترة الحيض وأكثرها.

فذهب الحنفية إلى أن أقل الحيض ثلاثة أيام بلياليها - وقدروها باثنتين وسبعين ساعة، وأكثره عشرة أيام بلياليها. قال ابن عابدين: وقد روي ذلـك عن ستـة من الصحابة بطرق متعددة فيها مقـال يرتفـع بها الضعيف إلى الحسن. وقـال الكـمال بن الهـمام: والمقـدرات الشرعيـة مما لا تدرك بالرأي، فالموقوف فيها حكمه الرفع. [1]

وذهب المالكية إلى أنه لا حد لأقله بالزمان، ولـذلـك بينـوا أقله في المقـدار وهو دفعة، قالوا: وهـذا بالنسبـة إلى العبـادة، وأمـا في العـدة والإستـبراء فلابـد من يوم أو بعضـه. وأما أكثره فإنه يختلف عندهم بوجود الحمل وعدمه. فأكثر الحيض لغير الحامل خمسة عشر يوما سواء كانت مبتـدأة أو معتـادة، غير أن المعتـادة - وهي التي سبق لها حيض ولو مرة - تستظهر ثلاثة أيام على أكثر عادتها إن تمادى بها. فإذا اعتادت خمسة ثم تمادى مكثت ثمانيـة، فإن تمادى في المرة الثـالثـة مكثت أحـد عشـر. فإن تمادى في الرابعة مكثت أربعة عشر، فإن تمادى في مرة أخرى مكثت يوما ولا تزيد على الخمسة عشر.

وأمـا الحـامـل - وهي عنـدهم تحيض - فأكثر حيضهـا يختلف باختـلاف الأشهـر سواء كانت

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/٢٠٢ دار إحياء التراث العربي، الفتاوى الهندية ١/٣٦ المطبعة الأميرية ١٣١٠هـ، الخرشي على مختصر خليل ١/٢٠٤، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ١/٣٨٤ دار صادر، ونهاية المحتاج ١/٣٢٥ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م، شرح روض الطالب ١/٩٩ المكتبة الإسلامية، كشاف القنـاع ١/٢٠٢ عـالم الكتب ١٩٨٣م، الإنصـاف ١/٣٥٦، ٣٥٧.

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٨٩ دار إحياء التراث العربي، فتح القدير ١/١٤٢، ١٤٣ دار إحياء التراث العربي، الفتاوى الهندية ١/٣٦ المطبعة الأميرية ١٣١٠هـ.

مبتدأة أو معتادة. قال مالك: ليس أول الحمل كآخره، ولذلك كثرت الدماء بكثرة أشهر الحمل.

فإذا حاضت الحامل في الشهر الثالث من حملها، أو الرابع، أو الخامس واستمر الدم نازلا عليها كان أكثر الحيض في حقها عشرين يوما، وما زاد على ذلك فهو دم علة وفساد. وإذا حاضت في الشهر السابع من حملها، أو الثامن، أو التاسع منه واستمر الدم نازلا عليها كان أكثر الحيض في حقها ثلاثين يوما. وأما إذا حاضت في الشهر السادس فحمكه حكم ما بعده من الأشهر لا ما قبله وعلى هذا جميع شيوخ أفريقيه وهو المعتمد. وظاهر المدونة أن حكمه حكم ما قبله وهو خلاف المعتمد.

وإذا حاضت في الشهر الأول أو الثاني فهي كالمعتادة غير الحامل تمكث عادتها، والاستظهار وهو قول مالك المرجوع إليه وهو الراجح. قال ابن يونس: الذي ينبغي على قول مالك الذي رجع إليه أن تجلس في الشهر والشهرين قدر أيامها والاستظهار، لأن الحمل لا يظهر في شهر ولا في شهرين فهي محمولة على أنها حائل حتى يظهر الحمل ولا يظهر إلا في ثلاثة أشهر. والقول الثاني هو أن حكم الحيض في الشهر الأول والثاني حكم ما بعده أي الشهر الثالث وهو قول مالك المرجوع عنه.[1]

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن أقل الحيض يوم وليلة لقول علي رضي الله عنه: (وأقل الحيض يوم وليلة) ولأن الشرع علق على الحيض أحكاما، ولم يبينه فعلم أنه رده إلى العرف كالقبض والحرز، وقد وجد حيض معتاد يوما، ولم يوجد أقل منه. قال عطاء: (رأيت من تحيض يوماً). وقال الشافعي: رأيت امرأة قالت: أنها لم تزل تحيض يوما لا تزيد. وقال أبو عبدالله الزبيري: كان في نسائنا من تحيض يوما أي بليلته، لأنه المفهوم من إطلاق اليوم، وهما أربع وعشرون ساعة.

وأكثره خمسة عشر يوما بلياليهن، لقول عليٍّ رضي الله عنه: (ما زاد على الخمسة عشر استحاضة، وأقل الحيض يوما وليلة). وقال عطاء: (رأيت من تحيض خمسة عشر يوما) ويؤيده ما رواه عبدالرحمن بن أبي حاتم في سننه عن ابن عمر مرفوعا: (النساء ناقصات عقل ودين. قيل: ما نقصان دينهن؟ قال: تمكث إحداهن شطر عمرها لا تصلي).[2] وقد نص الشافعية

---

(١) حاشية الدسوقي ١٦٨/١ وما بعدها دار الفكر، الخرشي على مختصر خليل ٢٠٤/١ وما بعدها المطبعة العامرة ١٣١٦هـ

(٢) نقل الزركشي في المعتبر (ص١٩٤ ط دار الأرقم) عن جماعة من الحفاظ منهم البيهقي أنه بهذا اللفظ لا أصل له، =

والحنابلة على أن غالب الحيض ست أو سبع،[١] لقول النبي ﷺ لحمنة بنت جحش لما سألته «تحيّضي ستة أيام، أوسبعة أيام في علم الله، ثم اغتسلي، فإذا رأيت أن قد طهرت واستنقأت فصلي أربعا وعشرين ليلة، أوثلاثا وعشرين ليلة وأيامها، وصومي وصلي، فإن ذلك يجزئك، وكذلك فافعلي كما تحيض النساء وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن».[٢]

أحوال الحائض :

١٢ - الحائض إما أن تكون مبتدأة، أو معتادة، أو متحيرة.

فالمبتدأة: هي من كانت في أول حيض أو نفاس، أو هي التي لم يتقدم لها حيض قبل ذلك.[٣]

والمعتادة: عند الحنفية هي من سبق منها دم وطهر صحيحان أو أحدهما. وقال المالكية: هي التي سبق لها حيض ولو مرة. وهي عند الشافعية من سبق لها حيض وطهر وهي تعلمهما قدرا ووقتا. ومذهب الحنابلة أن العادة لا تثبت إلا في ثلاثة أشهر - في كل شهر مرة - ولا يشترطون فيها التوالي.[١]

والمتحيرة: من نسيت عادتها عددا أو مكانا. وقال الشافعية: هي المستحاضة غير المميزة الناسية للعادة. وتسمى الضالة والمضلة والمحيرة أيضا بالكسر لأنها حيرت الفقيه.[٢]

أ - المبتدأة :

١٣ - إذا رأت المبتدأة الدم وكان في زمن إمكان الحيض - أي في سن تسع سنوات فأكثر - ولم يكن الدم ناقصا عن أقل الحيض ولا زائدا على أكثره - على خلاف بين الفقهاء في أقل الحيض وأكثره كما سبق - فإنه دم حيض، ويلزمها أحكام

= وإنما الذي رواه مسلم: «وتمكث ليالي لا تصلي وتفطر في رمضان، فهذا نقصان الدين».
وحديث مسلم هو في صحيحه (١/ ٨٧ الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر.

(١) مغني المحتاج ١/ ١٠٩ دار إحياء التراث العربي، نهاية المحتاج ١/ ٣٢٥، ٣٢٦ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م، كشاف القناع ١/ ٢٠٣ عالم الكتب ١٩٨٣م.

(٢) حديث: «تحيّضي ستة أيام أو سبعة». أخرجه الترمذي (١/ ٢٢٣ - ٢٢٤ - ط الحلبي)، ونقل عن البخاري أنه حسنه.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ١٩٠ دار إحياء التراث العربي، الخرشي على مختصر خليل ١/ ٢٠٤ المطبعة العامرة ١٣١٦هـ، شرح روض الطالب ١/ ١٠٣ المكتبة الإسلامية كشاف القناع ١/ ٢٠٤ عالم الكتب ١٩٨٣م.

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ١٩٠، منهل الواردين ١/ ٧٦ الرسالة الرابعة من مجموعة رسائل ابن عابدين دار سعادت ١٣٢٥هـ، حاشية الدسوقي ١/ ١٦٩، الخرشي على مختصر خليل ١/ ٢٠٥، مغني المحتاج ١/ ١١٥ دار إحياء التراث العربي، كشاف القناع ١/ ٢٠٥

(٢) منهل الواردين ١/ ٧٦ مجموعة رسائل ابن عابدين دار سعادت ١٣٢٥هـ، حاشية ابن عابدين ١/ ١٩٠ دار إحياء التراث العربي، نهاية المحتاج ١/ ٣٤٦ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م، مغني المحتاج ١/ ١١٦ دار إحياء التراث العربي، شرح روض الطالب ١/ ١٠٧ المكتبة الإسلامية.

الحائض، لأن دم الحيض جبلة وعادة، ودم الاستحاضة لعارض من مرض ونحوه، والأصل عدمه. وسواء أكان ما رأته دما أسوداً أم لا، ولو كان صفرة وكدرة فإنه حيض، لأنه الأصل فيما تراه المرأة في زمن الإمكان، ولقول عائشة رضي الله عنها لما كانت النساء يبعثن إليها بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض: (لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء)[1] تريد بذلك الطهر من الحيضة.

فإذا انقطع الدم لدون أقل الحيض فليس بحيض لعدم صلاحيته له، بل هو دم فساد.[2]

ثم إن للمبتدأة أحوالا، بحسب انقطاع الدم واستمراره.

الحالة الأولى: انقطاع الدم لتمام أكثر الحيض فما دون:

١٤ - إذا انقطع الدم دون أكثر الحيض أو لأكثره ولم يجاوز ورأت الطهر، طهرت، ويكون الدم بين أول ما تراه إلى رؤية الطهر حيضا، يجب عليها خلاله ما يجب على الحائض، وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية.[1]

وذهب الحنابلة إلى أن الدم إن جاوز أقل الحيض ولم يعبر أكثره، فإن المبتدأة لا تجلس المجاوز لأنه مشكوك فيه، بل تغتسل عقب أقل الحيض وتصوم وتصلي فيما جاوزه، لأن المانع منهما هو الحيض وقد حكم بانقطاعه، وهو آخر الحيض حكما، أشبه آخره حسا. وقد صرحوا بحرمة وطئها في الزمن المجاوز لأقل الحيض قبل تكراره، لأن الظاهر أنه حيض، وإنما أمرت بالعبادة احتياطا لبراءة ذمتها، فتعين ترك وطئها احتياطا. ثم إنه متى انقطع الدم يوما فأكثر أو أقل قبل مجاوز أكثر الحيض، اغتسلت عند انقطاعه، لاحتمال أن يكون آخر حيضها، ولا تطهر بيقين إلا بالغسل ثم حكمها حكم الطاهرات، فإن عاد الدم فكما لو لم ينقطع على ما تقدم تفصيله.

هذا هو ظاهر المذهب عند الحنابلة وهو المعتمد. وعندهم رواية توافق ما ذهب إليه الجمهور.[2]

---

(١) حديث عائشة رضي الله عنها: «لا تعجلن...» تقدم تخريجه (ف/٩)

(٢) حاشية ابن عابدين ١/١٨٩ دار إحياء التراث العربي، منهل الواردين ١/٨٦ مجموعة رسائل ابن عابدين دار سعادت ١٣٢٥هـ، حاشية الدسوقي ١/١٦٨ دار الفكر، مغني المحتاج ١/١١٣ دار إحياء التراث العربي، كشاف القناع ١/٢٠٤ عالم الكتب ١٩٨٣م.

(١) المراجع السابقة. ومنهل الواردين ١/٩٠ وما بعدها، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ١/١٣٣ دار الفكر ١٩٧٨م

(٢) كشاف القناع ١/٢٠٤ عالم الكتب ١٩٨٣م، الفروع ١/٢٦٩ عالم الكتب ١٤٠٢هـ.

الحالة الثانية: استمرار الدم وعبوره أكثر مدة الحيض:

١٥ - اختلف الفقهاء فيما إذا استمر دم المبتدأة وجاوز أكثر الحيض، فذهب الحنفية والمالكية إلى أن حيضها أكثر فترة الحيض وطهرها ما جاوزه. فمذهب الحنفية أن حيضها في كل شهر عشرة، وطهرها عشرون. قالوا: لأن هذا دم في أيام الحيض وأمكن جعله حيضا فيجعل حيضا. وما زاد على العشرة يكون استحاضة لأنه لا مزيد للحيض على العشرة، وهكذا في كل شهر. هذا مذهب الحنفية في الجملة. وقد ذكر البركوي للمبتدأة التي استمر دمها أربعة وجوه سبق تفصيلها في مصطلح (استحاضة) من الموسوعة (١٩٨/٣).

والمشهور عند المالكية أنها تمكث خمسة عشر يوما - أكثر فترة الحيض عندهم - أخذا بالأحوط ثم هي مستحاضة.[1] وتفصيل أحكام استمرار الدم في (استحاضة) من الموسوعة (٣/ ٢٠٠ ومابعدها).

ب - المعتادة:

ثبوت العادة:

١٦ - ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية والمالكية وهو الأصح عند الشافعية - إلى أن العادة تثبت بمرة في المبتدأة، لحديث أم سلمة رضي الله عنها «أن امرأة كانت تهراق الدم على عهد رسول الله ﷺ فاستفتيت لها رسول الله ﷺ فقال: «لتنظر عدد الأيام والليالي التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها، فلتدع الصلاة قدر ذلك من الشهر، فإذا خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستثفر بثوب ثم لتصل فيه».[1]

فالحديث قد دل على اعتبار الشهر الذي قبل الاستحاضة، ولأن الظاهر أنها فيه كالذي يليه لقربه إليها فهو أولى مما انقضى. واستدل المالكية على ذلك بقوله تعالى ﴿كما بدأكم تعودون﴾[2] حيث شبه العود بالبدء فيفيد إطلاق العود على ما فعل مرة واحدة.

وذهب الحنابلة إلى أنها لا تثبت إلا بثلاث مرات في كل شهر مرة، وهو قول عند الشافعية لقول النبي ﷺ «دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها»[3] وهي صيغة جمع وأقله ثلاث، ولأن ما اعتبر له

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ١٩٠، ٢٠٠، منهل الواردين ١/ ٩٤ وما بعدها دار سعادت ١٣٢٥هـ، بدائع الصنائع ١/ ٤١، حاشية الدسوقي ١/ ١٦٨ دار الفكر، الخرشي على مختصر خليل ١/ ٢٠٤ المطبعة العامرة ١٣١٦هـ، مواهب الجليل ١/ ٣٦٧ دار الفكر ١٩٧٨م.

(١) حديث: «لتنظر عدد الأيام والليالي التي كانت تحيضهن». أخرجه أبوداود (١/ ١٨٧ - ١٨٩ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث أم سلمة، وصححه النووي كما في التلخيص (١/ ١٧٠ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) سورة الأعراف/ ٢٩

(٣) حديث: «دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها». أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٤٢٥ - ط السلفية) من حديث عائشة.

التكرار اعتبر فيه الثلاث كالأقراء والشهور في عدة الحرة، وخيار المصراة، ومهلة المرتد. ولأن العادة مأخوذة من المعاودة ولا تحصل المعاودة بمرة واحدة. ثم أن الدم عندهم إما أن يأتي في الثلاث متساويا أو مختلفا. فإن كان الدم في الثلاث متساويا ابتداء وانتهاء، ولم يختلف تيقن أنه حيض وصار عادة. وإن كان الدم على اعداد مختلفة فما تكرر منه ثلاثا صار عادة لها دون ما لم يتكرر مرتبا، كان كخمسة في أول شهر، وستة في شهر ثان، وسبعة في شهر ثالث، فتجلس الخمسة لتكرارها ثلاثا، كما لو لم يختلف. أو غير مرتب كأن ترى في الشهر الأول خمسة، وفي الشهر الثاني أربعة، وفي الشهر الثالث ستة، فتجلس الأربعة لتكررها.

وفي رواية عن أحمد وهو مقابل الأصح عند الشافعية أنها تثبت بمرتين.

وقد نص الحنابلة على أن نقص العادة لا يحتاج إلى تكرار، لأنه رجوع إلى الأصل وهو العدم. فلو نقصت عادتها ثم استحيضت بعده. فإن كانت عادتها عشرة أيام فرأت الدم سبعة ثم استحيضت في الشهر الآخر جلست السبعة لأنها التي استقرت عليها عادتها.

واختلف الحنفية في المعتادة إذا رأت ما يخالف عادتها مرة واحدة، هل يصير ذلك المخالف عادة لها أم لابد من تكراره؟ فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يصير ذلك عادة بمرة واحدة. وذهب محمد إلى أنه لا يصير عادة إلا بتكراره. بيان ذلك لو كانت عادتها خمسة من أول الشهر فرأت ستة فهي حيض اتفاقا، لكن عندهما يصير ذلك عادة، فإذا استمر بها الدم في الشهر الثاني ترد إلى آخر ما رأت، وعند محمد ترد إلى العادة القديمة. ولو رأت الستة مرتين ترد إليها عند الاستمرار اتفاقا.

والخلاف في العادة الأصلية وهي أن ترى دمين متفقين وطهرين متفقين على الولاء أو أكثر لا الجعلية.

أما الجعلية فإنها تنتقض برؤية المخالف مرة بالاتفاق.[1] وصورة الجعلية أن ترى أطهارا مختلفة، ودماء مختلفة فتبني على أوسط الأعداد على قول محمد بن إبراهيم. وعلى الأقل من المرتين الأخيرتين على قول أبي عثمان سعيد بن مزاحم.

---

(١) منهل الواردين ١/٧٩ مجموعة رسائل ابن عابدين دار سعادت ١٣٢٥هـ، حاشية الدسوقي ١/١٦٩ دار الفكر، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١/١٣٤ دار الفكر ١٩٧٨م، مغني المحتاج ١/١١٥ دار إحياء التراث العربي، نهاية المحتاج ١/٣٤٥ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م، المغني لابن قدامة ١/٣١٦ مكتبة الرياض الحديثة ١٩٨١م، كشاف القناع ١/٢٠٥، ٢٠٨ عالم الكتب ١٩٨٣م، شرح فتح القدير ١/١٥٧ دار إحياء التراث العربي.

أحوال المعتادة :

المعتادة إما أن ترى من الدم ما يوافق عادتها، أو ينقطع الدم دون عادتها، أو يجاوز عادتها.

موافقة الدم للعادة :

١٧ ـ اتفق الفقهاء على أنه إذا رأت المعتادة ما يوافق عادتها بأن انقطع دمها ولم ينقص أو يزد على عادتها، فأيام الدم حيض وما بعدها طهر. فإن كانت عادتها خمسة أيام حيضا. وخمسة وعشرين طهرا ورأت ما يوافق ذلك، فحيضها خمسة أيام، وطهرها خمسة وعشرون كعادتها. (١)

انقطاع الدم دون العادة :

١٨ ـ اتفق الفقهاء على أنه إذا انقطع دم المعتادة دون عادتها، فإنها تطهر بذلك ولا تتمم عادتها، بشرط أن لا يكون انقطاع الدم دون أقل الحيض. ومنع الحنفية وطأها حينئذ حتى تمضي عادتها وإن اغتسلت. قالوا: لأن العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب.

ومذهب الجمهور أنه يجوز وطؤها. وقد صرح الحنابلة بعدم كراهته كسائر الطاهرات.

ومتى كان انقطاع الدم دون أقل الحيض ـ على الخلاف المتقدم فيه ـ فليس ذلك الدم بحيض في حقها لتبين أنه دم فساد لا حيض ومن ثم فإنها تقضي الصلاة والصوم.

وقد صرح الحنفية بأنها تصلي كلما انقطع الدم، لكن تنتظر إلى آخر الوقت المستحب وجوبا فإن لم يعد في الوقت تتوضأ فتصلي وكذا تصوم إن انقطع ليلا، فإن عاد في الوقت أو بعده في العشرة الأيام بعد الحكم بطهارتها فتقعد عن الصوم والصلاة. والفرق عندهم بين انقطاع الدم قبل العادة وبعد الثلاث ـ وهو أقل الحيض عندهم ـ وانقطاعه قبل الثلاث أنها تصلي بالغسل كلما انقطع قبل العادة وبعد الثلاث لا بالوضوء. لأنه تحقق كونها حائضا برؤية الدم ثلاثة فأكثر، بخلاف انقطاعه قبل الثلاث، فإنها تصلي بالوضوء لأنه تبين أن الدم دم فساد لا دم حيض.

وإن عاد الدم بعد انقطاعه، فمذهب الحنفية أنه يبطل الحكم بطهارتها بشرط أن يعود في مدة أكثر الحيض ـ عشرة أيام ـ ولم يتجاوزها. وأن تبقى بعد ذلك طاهرا أقل الطهر ـ خمسة عشر يوما ـ فلو تجاوز أكثر الحيض أو نقص الطهر عن ذلك فحيضها أيام عادتها فقط. ولو اعتادت في الحيض يوما دما ويوما طهرا هكذا إلى

---

(١) منهل الواردين ١/٨٦ مجموعة رسائل ابن عابدين دار سعادت ١٣٢٥هـ، الذخيرة للقرافي ٣٨٢ نشر وزارة الأوقاف الكويت ١٩٨٢م، مغني المحتاج ١/١١٥ دار إحياء التراث العربي، كشاف القناع ١/٢٠٥ عالم الكتب ١٩٨٣م.

العشـرة، فإذا رأت الـدم في اليوم الأول تترك الصلاة والصوم. وإذا طهرت في الثاني توضأت وصّلت وفي الثالث تترك الصلاة والصوم. وفي الرابع تغتسل وتصلي وهكذا إلى العشرة.

ومـذهب المـالكيـة فيـما لو عاد الـدم بعـد انقطـاعه، فإن كان مقدار الانقطاع لا يبلغ أقل الطهر ألغي ولم يحتسب به، وأضيف الدم الأول إلى الثـاني، وجعـل حيضة منقطعة تغتسل منها المرأة عنـد إدبار الدم وإقبال الطهر، يوما كان أو أكثـر، وتصـلي فإذا عاد الـدم إليهـا كفّت عن الصلاة وضمته إلى أيام دمها، وعدته من حيضتها.

وذهب الشـافعيـة إلى أنـه إذا عاد الـدم بعد النقـاء، فالكل حيض ـ الدم والنقاء ـ بشروط: وهي أن لا يجاوز ذلـك خمسـة عشر يومـا، ولم تنقص الدماء من أقل الحيض، وأن يكون النقاء محتـوشـا بين دمي الحيض. وهـذا القول يسمى عنـدهم قول السحب وهـو المعتمـد. والقـول الثـاني عنـدهم هو أن النقـاء طهر، لأن الدم إذا دل على الحيض وجـب أن يدل الـنقـاء على الطهـر ويسمى هذا القـول قول اللقـط وقـول التلفيق. ومحـل التلفيق عنـدهم في الصـلاة والصـوم ونحـوهما بخـلاف العـدة، فلا يجعـل النقاء طهرا في انقضاء العدة بإجماعهم.

وذهب الحنـابلة إلى أنهـا إن طهـرت في أثناء عادتها طهـرا خالصـا ولـو أقـل مدة فهي طاهـر تغتسـل وتصـلي وتفعـل ما تفعله الطـاهـرات، ولا يكـره وطء الـزوج لها بعـد الاغتسـال، فإن عاودهـا الـدم في أثنـاء العـادة ولم يجاوزها، فإنها تجلس زمن الدم من العادة كما لو لم ينقطع، لأنه صادف زمن العادة.[١]

مجاوزة الدم للعادة:

١٩ ـ اختلف الفقهاء فيما إذا جاوز دم المعتادة عادتها.

فذهب الحنفيـة إلى أنـه إذا رأت المعتـادة ما يخالف عادتهـا، فإما أن تنتقل عادتها أوْلا، فإن لم تنتقـل ردت إلى عادتهـا، فيجعـل المرئي فيها حيضا وما جاوز العادة استحاضة، وإن انتقلت فالكـل حيض ـ وسيأتي تفصيـل قاعـدة انتقال العادة ـ فإذا استمـر دم المعتـادة وزاد على أكثـر الحيض فطهـرهـا وحيضها ما اعتادت فترد إليها فيهـما في جميـع الأحكـام إن كان طهرها أقل من ستة أشهر، فإن كان طهرها ستة أشهر فأكثر فإنه لا يقـدر حينئـذ بذلـك، لأن الطهـر بين الدمين أقـل من أدنى مدة الحمـل عادة فيرد إلى ستـة

(١) مجموعة رسائل ابن عـابدين ١/٩٢، ٩٣ دار سعـادت ١٣٢٥هـ، الكـافي ١/١٨٦ مكتبة الـريـاض ١٩٧٨م، مغني المحتاج ١/١١٩ دار إحياء التراث العربي، حاشية الجمل ١/٢٤٧ دار إحياء التراث العربي، كشاف القناع ١/٢١٢ عالم الكتب ١٩٨٣م.

أشهر إلا ساعة تحقيقا للتفاوت بين طهر الحيض وطهر الحمل وحيضها بحاله. وهذا قول محمد بن إبراهيم الميداني. قال في العناية وغيرها: وعليه الأكثر. وفي التتارخانية: (وعليه الاعتماد، وهناك قول عن محمد أنه مقدر بشهرين واختاره الحاكم). قال صاحب العناية: قيل والفتوى على قول الحاكم واخترنا قول الميداني لقوة قوله رواية ودراية. قال ابن عابدين: إن ما اختاره الحاكم الشهيد عليه الفتوى، لأنه أيسر على المفتي والنساء ومشى عليه في الدر المختار.

وذهب المالكية إلى أنه إذا تمادى دم الحيض على المعتادة، فإنها تستظهر ثلاثة أيام من أيام الدم الزائد على أكثر عادتها، ثم هي طاهر بشرط أن لا تجاوز خمسة عشر يوما، فإذا اعتادت خمسة أيام أولا، ثم تمادى، مكثت ثمانية، فإن تمادى في المرة الثالثة مكثت أحد عشر، فإن تمادى في الرابعة مكثت أربعة عشر. فإن تمادى في مرة أخرى فلا تزيد على الخمسة عشر. ومن كانت عادتها ثلاثة عشر فتستظهر يومين. ومن عادتها خمسة عشر فلا استظهار عليها، وقاعدة ذلك أن التي أيام عادتها اثنا عشر يوما فدون ذلك تستظهر بثلاثة أيام وثلاثة عشر بيومين، وأربعة عشر بيوم، وخمسة عشر لا تستظهر بشيء. وأما التي عادتها غير ثابتة تحيض في شهر خمسة أيام وفي آخر أقل أو أكثر إذا تمادى بها الدم فإنها تستظهر على أكثر أيامها على المشهور. وقال ابن حبيب تستظهر على أقل العادة. وأيام الاستظهار كأيام الحيض، والدم بعد الاستظهار فيما بين عادتها ونصف شهر استحاضة.

وتغتسل بعد الاستظهار وتصلي وتصوم وتوطأ وإن كان ذلك قبل الخمسة عشر يوما.

وذهب الشافعية إلى أنه إن جاوز الدم عادتها ولم يعبر أكثر الحيض فالجميع حيض، لأن الأصل استمرار الحيض.

والمذهب عند الحنابلة أنها لا تلتفت إلى ما خرج عن عادتها قبل تكرره، فما تكرر من ذلك ثلاثا أو مرتين على اختلافٍ في ذلك فهو حيض، وإلا فلا، فتصوم وتصلي قبل التكرار.

وتغتسل عند انقطاعه ثانيا. فإذا تكرر ثلاثا أو مرتين صار عادة فتعيد ما صامته ونحوه من فرض. ويرى ابن قدامة أنها تصير إليه من غير تكرار لقول عائشة رضي الله عنها للنساء: «لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء»،[1] ولأن الشارع رد الناس إلى العرف في مثل هذه الحالة والعرف بين النساء أن المرأة متى رأت دما يصلح لأن يكون حيضا اعتقدته حيضا، وإن عبر الدم أكثر الحيض فهو استحاضة. وقد سبق تفصيل أحكامها في مصطلح استحاضة.[2]

---

(١) حديث عائشة « لا تعجلن . . . » تقدم تخريجه «ف/٩».

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٩٣ الرسالة الرابعة =

انتقال العادة :

مذهب الحنفية في انتقال العادة :

٢٠ ـ إذا رأت المعتادة ما يخالف عادتها في الحيض. فإذا لم يجاوز الدم العشرة الأيام، فالكل حيض، وانتقلت العادة عددا فقط إن طهرت بعده طهرا صحيحا خمسة عشر يوما، وإن جاوز العشرة الأيام ردت إلى عادتها، لأنه صار كالدم المتوالي. وهذا فيما إذا لم تتساو العادة والمخالفة حيث يصير الثاني عادة لها. فإن تساوت العادة والمخالفة فالعدد بحاله، سواء رأت نصابا (ثلاثة أيام) في أيام عادتها، أو قبلها، أوبعدها، أوبعضه في أيامها، وبعضه قبلها أوبعدها، لكن إن وافق زمانا وعددا فلا انتقال أصلا. وإلا فالانتقال ثابت على حسب المخالف.

فإذا جاوز الدم العشرة ووقع نصاب في زمان العادة. فالواقع في زمان العادة فقط حيض والباقي استحاضة. ثم إنه متى كان الواقع في زمان العادة مساويا لعادتها عددا، فالعادة باقية في حق العدد والزمان معا. فإن لم يكن مساويا لعادتها انتقلت العادة عددا إلى ما رأته ناقصا. وإنما قيد بالناقص لأنه لا احتمال لكون الواقع في العادة زائدا عليها.

وإذا جاوز الدم العشرة ولم يقع في زمان العادة نصاب بأن لم تر شيئا، أو رأت أقل من ثلاثة أيام انتقلت العادة زمانا، والعدد بحاله يعتبر من أول ما رأت. (١)

انتقال العادة عند غير الحنفية :

٢١ ـ صرح المالكية والشافعية والحنابلة بأن العادة قد تنتقل، فتتقدم أوتتأخر، أويزيد قدر الحيض أوينقص. ومن أمثلة انتقال العادة عند المالكية ما إذا تمادى دم المعتادة وزاد على عادتها فإنها تستظهر بثلاثة أيام على عادتها، ويصير الاستظهار عادة لها.

وقد ذكر الشافعية أمثلة كثيرة على انتقال العادة، نذكر منها مايلي: إذا كانت عادتها الأيام الخمسة الثانية من الشهر، فرأت في بعض الشهور، الأيام الخمسة الأولى دما وانقطع، فقد تقدمت عادتها، ولم يزد حيضها، ولم ينقص ولكن نقص طهرها فصار عشرين بعد أن كان خمسة وعشرين. وإن رأته في الخمسة الثالثة، أو الرابعة، أو الخامسة أو السادسة، فقد تأخرت عادتها، ولم يزد حيضها، ولم ينقص، ولكن زاد

= دار سعادت ١٣٢٥هـ، حاشية الدسوقي ١/١٦٩ دار الفكر، مواهب الجليل ١/٣٦٨ دار الفكر ١٩٧٨م، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١/١٣٤ دار الفكر ١٩٧٨م، المجموع ١/٤١٥ المكتبة السلفية، كشاف القناع ١/٢١٢ عالم الكتب ١٩٨٣م، الروض المربع ٣٦ المطبعة السلفية ١٣٨٠هـ القاهرة، المغني ١/٣٥١ الرياض ١٩٨١م، الموسوعة الفقهية ٣/٢٠٣ الطبعة الأولى ١٩٨٢م، المقنع لابن قدامة ١/٨٩ المطبعة السلفية القاهرة.

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٨٧ وما بعدها دار سعادت ١٣٢٥هـ.

طهرها . وإن رأته في الخمسة الثانية مع الثالثة فقد زاد حيضها، وتأخرت عادتها . وإن رأته في الخمسة الأولى والثانية ، فقد زاد حيضها وتقدمت عادتها . وإن رأته في الخمسة الأولى والثانية والثالثة فقد زاد حيضها ، فصار خمسة عشر وتقدمت عادتها وتأخرت . وإن رأته في أربعة أيام أو ثلاثة ، أو يومين ، أو يوم من الخمسة المعتادة ، فقد نقص حيضها ولم تنتقل عادتها . وإن رأته في يوم أو يومين ، أو ثلاثة ، أو أربعة من الخمسة الأولى فقد نقص حيضها وتقدمت عادتها . وإن رأت ذلك في الخمسة الثالثة ، أو الرابعة ، أو ما بعد ذلك فقد نقص حيضها وتأخرت عادتها .

والأمثلة التي ذكرها الحنابلة في انتقال العادة لا تخرج عن الأمثلة التي ذكرها الشافعية .

وقد صرح الشافعية بأن العمل بالعادة المنتقلة متفق عليه في الجملة عندهم ، وانتقال العادة يثبت بمرة في الأصح . وهذا إن كانت متفقة غير مختلفة .[1]

وذهب الحنابلة إلى أن المرأة إذا كانت لها عادة مستقرة في الحيض ، فرأت الدم في غير عادتها لم تعتبر ما خرج عن العادة حيضا حتى يتكرر ثلاثا في أكثر الروايات ، أو مرتين في رواية . وسواء رأت الدم قبل عادتها أو بعدها ، مع بقاء العادة ، أو انقطاع الدم فيها ، أو في بعضها ، فإنها لا تجلس في غير أيامها حتى يتكرر مرتين أو ثلاثا ، فإذا تكرر علمنا أنه حيض متنقل فتصير إليه ، أي تترك الصلاة والصوم فيه ، ويصير عادة لها ، وتترك العادة الأولى . ويجب عليها قضاء ما صامته من الفرض في هذه المرات الثلاث التي أمرناها بالصيام فيها ، لأننا تبينا أنها صامته في حيض ، والصوم في الحيض غير صحيح . ولا تقضي الصلاة . وقيل : لا حاجة إلى التكرار ، وتنتقل بمجرد رؤيتها دما يصلح أن يكون حيضا . فعليه : تجلس ما تراه من الدم قبل عادتها وبعدها ما لم يزد عن أكثر الحيض ، ورجحه صاحب المغني . وعلى كل حال فإن تجاوزت الزيادة أكثر الحيض فهي استحاضة ونردها إلى عادتها ، ويلزمها قضاء ما تركته من الصلاة والصيام فيما زاد عن عادتها .

وإن كانت لها عادة فرأت الدم أكثر منها وجاوز أكثر الحيض فهي مستحاضة ، وحيضها منه قدر العادة لا غير . ولا تجلس بعد ذلك من الشهور المستقبلة إلا قدر العادة بلا خلاف عند من اعتبر العادة .[1]

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ٢٠٥/١ المطبعة العامرة ١٣١٦هـ، الذخيرة للقرافي ٣٨٣، ٣٨٧، وزارة الأوقاف الكويت ١٩٨٢م، المجموع ٤٢٢/٢، ٤٢٣ المكتبة السلفية المدينة المنورة، مغني المحتاج ١١٥/١، نهاية المحتاج ٣٢٦/١، الروض المربع ٣٦ المطبعة السلفية ١٣٨٠هـ القاهرة.

(١) المغني ٣٥١/١ - ٣٥٤

أنواع العادة :

٢٢ - العادة ضربان : متفقة ، ومختلفة .

فالمتفقة ما كانت أياماً متساوية ، كسبعة من كل شهر ، فهذه تجلس أيام عادتها ولا تلتفت إلى ما زاد عليها . والمختلفة هي ما كانت أياما مختلفة ، وهي قسمان مرتبة ، بأن ترى في شهر ثلاثة ، وفي الثاني أربعة ، وفي الثالث خمسة ، ثم تعود إلى مثل ذلك . فهذه ، إذا استحضيت في شهر وعرفت نوبته عملت عليه . وإن نسيت نوبته جلست الأقل ، وهو ثلاثة لأنه المتيقن .

وغير مرتبة : بأن تتقدم هذه مرة ، وهذه أخرى كأن تحيض في شهر ثلاثة ، وفي الثاني خمسة ، وفي الثالث أربعة . فإن أمكن ضبطه بحيث لا يختلف هو ، فالتي قبلها ، وإن لم يمكن ضبطه ردت إلى ما قبل شهر الاستحاضة عند الشافعية بناء على ثبوت العادة بمرة .

وعند الحنابلة تجلس الأقل في كل شهر . [١]

تلفيق الحيض :

٢٣ - اختلف الفقهاء فيما إذا رأت المرأة الدم يوما أو أياما ، والطهر يوما أو أياما ، بحيث لا يحصل لها طهر كامل ، اختلافا يرجع حاصله إلى قولين الأول : ويسمى قول التلفيق أو اللقط ، وهو أن تلفق حيضها من أيام الدم فقط ، وتلغي أيام الطهر فتكون فيها طاهرا ، تصلي وتصوم .

والقول الثاني ويسميه الشافعية قول السحب ، وهو أن تجعل أيام الدم ، وأيام الطهر كلها أيام حيض . وذلك بشروط ذكروها ، وينظر تفصيل ذلك في مصطلح : (تلفيق) [١]

الطهر من الحيض :

١) أقل الطهر وأكثره :

٢٤ - أجمع الفقهاء على أنه لا حد لأكثر الطهر ، لأن المرأة قد لا تحيض أصلا .

وقد تحيض في السنة مرة واحدة . حكى أبو الطيب من الشافعية ، أن امرأة في زمنه كانت تحيض في كل سنة يوما وليلة .

واختلفوا في أقل الطهر . فذهب الحنفية والمالكية على المشهور ، والشافعية إلى أن أقل طهر بين حيضتين خمسة عشر يوما بلياليها ، لأن الشهر غالبا لا يخلو من حيض وطهر ، وإذا كان أكثر الحيض خمسة عشر لزم أن يكون أقل الطهر كذلك . واستدل الحنفية على ذلك بإجماع الصحابة .

---

(١) نهاية المحتاج ١/٣٤٥ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م ، مغني المحتاج ١/١١٥ دار إحياء التراث العربي ، كشاف القناع ١/٢٠٨ عالم الكتب ١٩٨٣ .

(١) الفتاوى الهندية ١/٣٧ المطبعة الأميرية ١٣١٠هـ ، حاشية الدسوقي ١/١٧٠ دار الفكر ، مواهب الجليل ١/٣٦٩ دار الفكر ١٩٧٨م ، المجموع ٢/٥٠٦ وما بعدها المكتبة السلفية المدينة المنورة ، كشاف القناع ١/٢١٤ عالم الكتب ١٩٨٣م .

وذهب الحنابلة إلى أن أقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوما. لما روى أحمد واحتج به عن علي رضي الله عنه «أن امرأة جاءته - قد طلقها زوجها - فزعمت أنها حاضت في شهر ثلاث حيض. فقال عليٌّ لشريح: قل فيها. فقال شريح: إن جاءت ببينة من بطانة أهلها ممن يرجى دينه وأمانته فشهدت بذلك. وإلا فهي كاذبة. فقال عليٌّ: قالون - أي جيد بالرومية - قالوا: وهذا لا يقوله إلا توقيفاً، وهو قول صحابي اشتهر، ولم يعلم خلافه. ووجود ثلاث حيض في شهر دليل على أن الثلاثة عشر طهر صحيح يقينا. قال أحمد: لا يختلف أن العدة يصح أن تنقضي في شهر إذا قامت به البينة. وغالب الطهر باقي الشهر الهلالي بعد غالب الحيض، وهو عند الشافعية والحنابلة أربع وعشرون، أو ثلاثة وعشرون، وعند الحنفية خمس وعشرون. [1]

٢) علامة الطهر:

٢٥ - الطهر من الحيض يتحقق بأحد أمرين، إما انقطاع الدم، أو رؤية القصة.

والمقصود بانقطاع الدم الجفاف بحيث تخرج الخرقة غير ملوثة بدم، أو كدرة، أو صفرة. فتكون جافة من كل ذلك، ولا يضر بللها بغير ذلك من رطوبة الفرج.

والقصة ماء أبيض يخرج من فرج المرأة يأتي في آخر الحيض. قالت عائشة رضي الله تعالى عنها: [1] «لما كانت النساء يبعثن إليها بالدرجة (اللفافة) فيها الكرسف (القطن) فيه الصفرة من دم الحيض. لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء». [1]

وقد صرح الحنفية والشافعية بأن الغاية الانقطاع، فإذا انقطع طهرت، سواء خرجت بعده رطوبة بيضاء أم لا.

وفرق المالكية بين معتادة الجفوف، ومعتادة القصة، ومعتادة القصة مع الجفوف. فمعتادة الجفوف إذا رأت القصة أولا، لا تنتظر الجفوف وإذا رأت الجفوف أولا، لا تنتظر القصة.

وأما معتادة القصة فقط، أو مع الجفوف إذا رأت الجفوف أولا، ندب لها انتظار القصة لآخر الوقت المختار. وإن رأت القصة أولا فلا تنتظر شيئا بعد ذلك. فالقصة أبلغ لمعتادتها، ولمعتادتها مع الجفوف أيضا. [2]

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٨٩، ١٩٠، بدائع الصنائع ١/٤٠ دار الكتاب العربي ١٩٨٢م الخرشي على مختصر خليل ١/٢٠٤، مغني المحتاج ١/١٠٩، كشاف القناع ٢٠٣/١

(١) قول عائشة رضي الله عنها: «لا تعجلن...». تقدم تخريجه (ف/٩).

(٢) شرح فتح القدير ١/١٤٤ دار إحياء التراث العربي، الفتاوى الهندية ١/٣٦ المطبعة الأميرية ١٣١٠هـ، حاشية الدسوقي ١/١٧١ دار الفكر، المجموع ٢/٥٤٣ =

٣) حكم الطهر المتخلل بين أيام الحيض:

٢٦ ـ اختلف الفقهاء في النقاء المتخلل بين أيام الحيض، هل هو حيض أو طهر؟ فذهب الحنفية والشافعية إلى أنه حيض. وذهب المالكية والحنابلة إلى أنه طهر. وهناك تفصيل في بعض المذاهب بيانه في مصطلح : (تلفيق). [١]

٤) دم الحامل :

٢٧ ـ اختلف الفقهاء في دم الحامل هل هو دم حيض، أو علة وفساد؟.

فذهب الحنفية والحنابلة إلى أن دم الحامل دم علة وفساد، وليس بحيض، لحديث أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في سبي أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض»[٢] فجعل الحيض علما على براءة الرحم، فدل على أنه لا يجتمع معه. وقال ﷺ في حق ابن عمر ـ لما طلق زوجته وهي حائض ـ مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا». [١] فجعل الحمل علما على عدم الحيض كالطهر.

وقد استحب الحنابلة للحامل أن تغتسل عند انقطاع الدم عنها احتياطا، وخروجا من الخلاف.

وذهب المالكية والشافعية إلى أن دم الحامل حيض، إن توافرت شروطه لعموم الأدلة لخبر: «دم الحيض أسود يعرف»[٢] وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت في الحامل ترى الدم : أنها تترك الصلاة، من غير نكير، فكان إجماعا. وإجماع أهل المدينة عليه، ولأنه دم متردد بين دمي الجبلة والعلة، والأصل السلامة من العلة، ولأنه دم لا يمنعه الرضاع بل إذا وجد معه حكم بكونه حيضا، وإن ندر فكذا لا يمنعه الحيض. [٣]

= المكتبة السلفية المدينة المنورة، القوانين الفقهية ٥٥، نيل المآرب ١/١٠٨ مكتبة الفلاح ١٩٨٣م بتحقيق محمد الأشقر، منار السبيل ١/٥٨ المكتب الإسلامي ١٩٨٢م.

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٩٢، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٧٨، الفتاوى الهندية ١/٣٦، الكافي ١/١٨٦ الرياض ١٩٧٨م، حاشية الدسوقي ١/١٦٨ دار الفكر، الخرشي على مختصر خليل ١/٢٠٤ المطبعة العامرة ١٣١٦هـ، مغني المحتاج ١/١١٩، المبدع ١/٢٨٩ المكتب الإسلامي ١٩٨٠م، الروض المربع ١/٣٦ ـ المطبعة السلفية ١٣٨٠هـ القاهرة، كشاف القناع ١/٢٠٤ عالم الكتب ١٩٨٣م.

(٢) حديث: « لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة». أخرجه أبو داود (٣/٦١٤ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث أبي سعيد وحسنه ابن حجر في التلخيص (١/١٧٢ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

(١) حديث: « مره فليراجعها، ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا». أخرجه مسلم (٢/١٠٩٥ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله ابن عمر.

(٢) حديث: « دم الحيض أسود يعرف. . . ». أخرجه أبوداود (١/١٩٧ تحقيق عزت عبيد دعاس) والحاكم (١/١٧٤ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث فاطمة بنت أبي حبيش، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/١٨٩، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٩٨، الذخيرة ٣٨٤، حاشية الدسوقي ١/١٦٩، نهاية المحتاج ١/٣٥٥، مغني المحتاج ١/١١٨، كشاف القناع ١/٢٠٢.

وأكثر الحيض للحامل عند المالكية يختلف عن غيرها، وقد سبق بيانه في فترة الحيض.

٥) أنواع الطهر :

٢٨ - قسم الحنفية الطهر إلى صحيح، وفاسد، وإلى تام، وناقص.

فالطهر الصحيح : هو النقاء خمسة عشر يوما فأكثر لا يشوبه خلالها دم مطلقا لا في أوله، ولا في وسطه، ولا في آخره، ويكون بين دمين صحيحين، والطهر الفاسد ما خالف الصحيح في أحد أوصافه، بأن كان أقل من خمسة عشر، أو خالطه دم أو لم يقع بين دمين صحيحين.

فإذا كان الطهر أقل من خمسة عشر يوما، فإنه طهر فاسد، ويجعل كالدم المتوالي. ولو كان خمسة عشر يوما، لكن خالطه دم صار طهرا فاسداً، كما لو رأت المبتدأة أحد عشر يوما دما، وخمسة عشر طهرا، ثم استمر بها الدم، فالطهر هنا صحيح ظاهر، لأنه استكمل خمسة عشر، لكنه فاسد معنى، لأن اليوم الحادي عشر تصلي فيه فهو من جملة الطهر. فقد خالط هذا الطهر دم في أوله ففسد.

وإذا كان الطهر خمسة عشر يوما، ولكن كان بين استحاضتين أو بين حيض ونفاس، أو بين نفاس واستحاضة، أو بين طرفي نفاس واحد، فإنه يكون طهرا فاسدا.

والطهر التام ما كان خمسة عشر يوما فأكثر سواء أكان صحيحا، أم فاسدا.

والطهر الناقص : ما نقص عن خمسة عشر يوما، وهو نوع من الطهر الفاسد. [١]

ما يترتب على الحيض :

(١) البلوغ :

٢٩ - اتفق الفقهاء على أن الحيض علامة من علامات البلوغ التي يحصل بها التكليف، فإذا رأت المرأة الدم في زمن الإمكان، أصبحت بالغة مكلفة يجب عليها ما يجب على البالغات المكلفات، لقول النبي ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار». [٢] فأوجب عليها أن تستتر لبلوغها بالحيض. فدل على أن التكليف حصل به. وقيد المالكية ذلك بالحيض الذي ينزل بنفسه، أما إذا تسبب في جلبه، فلا يكون علامة. [٣]

(٢) التطهر :

٣٠ - صرح الحنفية والمالكية والشافعية بأنه لا

---

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٧٥، ٧٦، دار سعادت ١٣٢٥هـ.

(٢) حديث: « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار... » أخرجه أبوداود (١/٤٢١ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٢/٢١٥ - ط الحلبي) من حديث عائشة، واللفظ لأبي داود، وحسنه الترمذي.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/١٩٣، حاشية الدسوقي ٣/٢٩٣، حاشية الجمل ١/٢٣٨، كشاف القناع ١/١٩٩، المغني ١/٣٠٧ الرياض ١٩٨١م، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٢٣ دار الكتب العلمية ١٩٨٣م. الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٢٣ مكتبة الهلال ١٩٨٠م.

تصح طهارة الحائض، فإذا اغتسلت الحائض لرفع حدث الجنابة، فلا يصح غسلها، وذهب الحنابلة إلى أن الحائض إن اغتسلت للجنابة زمن حيضها صح غسلها، واستحب تخفيفا للحدث، ويزول حكم الجنابة. لأن بقاء أحد الحدثين لا يمنع ارتفاع الآخر. كما لو اغتسل المحدث حدثا أصغر. ونصوا على أنه ليس عليها أن تغتسل للجنابة حتى ينقطع حيضها لعدم الفائدة.[1]

(أ) غسل الحائض:

٣١ - اتفق الفقهاء على أن الحيض موجب من موجبات الغسل، فإذا انقطع الدم وجب على المرأة أن تغتسل لاستباحة ما كانت ممنوعة منه بالحيض، لقول النبي ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش: «دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها ثم اغتسلي وصلي»[2] وأمر به أم حبيبة وسهلة بنت سهيل وغيرهن. ويؤيده قوله تعالى: ﴿فإذا تطهرن فأتوهن﴾[3] أي إذا اغتسلن، فمنع الزوج من وطئها قبل غسلها فدل على وجوبه عليها لإباحة الوطء،

(١) حاشية الدسوقي ١/١٧٣، المجموع ٢/٣٤٩، كشاف القناع ١/١٤٦، ١٥١، ١٩٧، البحر الرائق ١/٢٠٣ المطبعة العلمية بالقاهرة.

(٢) حديث: «فاطمة بنت أبي حبيش دعي الصلاة قدر الأيام...» سبق تخريجه بهذا المعنى ف/١٦

(٣) سورة البقرة/٢٢٢

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الانقطاع شرط لصحة الغسل، وزاد الشافعية القيام إلى الصلاة ونحوها، والمراد بالقيام إلى الصلاة، إما حقيقة، بأن أرادت صلاة ما قبل دخول الوقت من نافلة أو مقضية، أو حكما بأن دخل وقت الصلاة، إذ بدخوله تجب الصلاة ويجب تحصيل شروطها وإن لم ترد الفعل فهي مريدة حكما لكون الشارع ألجأها إلى الفعل المستلزم للإرادة فهي مريدة بالقوة.[1]

وغسل الحيض كغسل الجنابة، ويستحب للمغتسلة من الحيض غير المحرمة والمحدة تطييب موضع الدم.[2] لما روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها أن أسماء رضي الله عنها، سألت النبي ﷺ عن غسل المحيض؟ فقال: «تأخذ إحداكن ماءها وسدرتها[3] فتطهّر فتحسن الطهور. ثم تصب على رأسها فتدلكه دلكا شديدا، حتى تبلغ شؤون رأسها، ثم تصب عليها الماء. ثم تأخذ فرصة

(١) شرح فتح القدير ١/٥٦ دار إحياء التراث العربي، حاشية ابن عابدين ١/١١٩، ١٩٣ دار إحياء التراث العربي، حاشية الدسوقي ١/١٣٠، ١٧٣، نهاية المحتاج ١/٢١١ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م، حاشية الجمل ١/١٥٠، ٢٣٨ دار إحياء التراث العربي، كشاف القناع ١/١٤٦، ١٩٩ عالم الكتب ١٩٨٣م.

(٢) مغني المحتاج ١/٧٤، كشاف القناع ١/١٥٣، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٨٤ دار سعادت ١٣٢٥هـ.

(٣) (وسدرتها) السدرة شجرة النبق. والمراد هنا ورقها الذي ينتفع به في الغسل.

ممّسّكة فتطّهر بها » فقالت أسماء: وكيف تطهر بها. فقال: «سبحان الله. تطهرين بها». فقالت عائشة: (كأنها تخفي ذلك) تتبعين أثر الدم. وسألته عن غسل الجنابة؟ فقال: «تأخذ ماء فتطهر، فتحسن الطهور. أن تبلغ الطهور. ثم تصب على رأسها فتدلكه. حتى تبلغ شؤون رأسها. ثم تفيض عليها الماء». [1] فقالت عائشة: نعم النساء نساء الأنصار! لم يكن يمنعهن الحياء أن يتفقهن في الدين. [2]

(ب) طهارة الحائض:

٣٢ - لا خلاف بين الفقهاء في طهارة جسد الحائض، وعرقها، وسؤرها، وجواز أكل طبخها وعجنها، وما مسته من المائعات، والأكل معها ومساكنتها، من غير كراهة، لما روي أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة فيهم لم يؤاكلوها، ولم يجامعوهن في البيوت، فسأل أصحاب النبي ﷺ عن ذلك فأنزل الله تعالى: ﴿ويسألونك عن المحيض﴾ [3] الآية. فقال ﷺ: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح» فأنكرت اليهود ذلك. فجاء أسيد بن حضير

(١) (شؤون رأسها) معناه أصول شعر رأسها. وأصول الشؤون الخطوط في عظم الجمجمة، وهو مجتمع شعب عظامها. الواحد منها شأن. وفي النهاية: هي عظامه وطرائقه ومواصل قبائله.

(٢) حديث: «تأخذ إحداكن ماءها وسدرها». أخرجه مسلم (١/ ٢٦١ - ط الحلبي)

(٣) سورة البقرة/٢٢٢

وعباد بن بشر فقالا يارسول الله: إن اليهود تقول: كذا كذا، فلا نجامعهن؟ فتغير وجه رسول الله ﷺ حتى ظننا أن قد وجه عليهما. [1]

ولما روي أن النبي ﷺ قال لعائشة: «ناوليني الخمرة من المسجد» فقالت: إني حائض. قال: «إن حيضتك ليست في يدك». [2] وكان رسول الله ﷺ يشرب من سؤر عائشة وهي حائض، ويضع فاه على موضع فيها. [3] وكانت تغسل رأس رسول الله ﷺ وهي حائض. [4]

وقد نقل ابن جرير وغيره الإجماع على ذلك. [5]

(٣) الصلاة:

٣٣ - اتفق الفقهاء على عدم صحة الصلاة من

(١) حديث: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح». أخرجه مسلم (١/ ٢٤٦ - ط الحلبي) من حديث أنس بن مالك.

(٢) حديث: «إن حيضتك ليست في يدك». أخرجه مسلم (١/ ٢٤٥ - ط الحلبي) عن عائشة.

(٣) حديث: «كان يشرب من سؤر عائشة وهي حائض ويضع فاه على موضع فيها». أخرجه مسلم (١/ ٢٤٥ - ٢٤٦ - ط الحلبي) من حديث عائشة.

(٤) حديث: «كانت تغسل رأس رسول الله ﷺ وهي حائض». أخرجه مسلم (١/ ٢٤٤ - ط الحلبي).

(٥) حاشية ابن عابدين ١/ ١٩٤ دار إحياء التراث العربي، حاشية الدسوقي ١/ ٣٥ - ٥٠ دار الفكر، القوانين الفقهية ٤٥ دار العلم للملايين ١٩٧٩م. قليوبي وعميرة ١/ ١٠٠ عيسى البابي الحلبي، حاشية الجمل ١/ ٢٣٥، دار إحياء التراث العربي، كشاف القناع ١/ ٢٠١ عالم الكتب ١٩٨٣م، المغني ١/ ٢٠١ الرياض ١٩٨١م.

الحائض، إذ الحيض مانع لصحتها. كما أنه يمنع وجوبها، ويحرم عليها أداؤها. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إسقاط فرض الصلاة عنها في أيام حيضها، لقول النبي ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش: «إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة»[1] كما نقل النووي الإجماع على سقوط وجوب الصلاة عنها.

وصرح الحنفية والشافعية والحنابلة بأن سجود التلاوة والشكر في معنى الصلاة فيحرمان على الحائض.

كما اتفق الفقهاء على أن قضاء ما فات الحائض في أيام حيضها ليس بواجب، لما روت معاذة قالت: سألت عائشة «ما بال الحائض تقضي الصوم، ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: أحرورية أنت؟ فقلت: لست بحرورية.[2] ولكن أسأل. فقالت: كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة».[3] ثم إن الفقهاء اختلفوا في حكم قضائها للصلاة إذا أرادت قضاءها. فذهب الحنفية إلى أنه خلاف الأولى. وذهب الشافعية إلى كراهة قضائها، وتنعقد نفلا مطلقا لا ثواب فيه، لأنها منهية عن الصلاة، لذات الصلاة، والمنهي عنه لذاته لا ثواب فيه. وقال أبو بكر البيضاوي بحرمتها. وخالف الرملي فقال بصحتها وانعقادها على قول الكراهة المعتمد، إذ لا يلزم من عدم طلب العبادة عدم انعقادها. وقيل لأحمد في رواية الأثرم: فإن أحببت أن تقضيها؟ قال: لا، هذا خلاف السنة، قال في الفروع: فظاهر النهي التحريم. ويتوجه احتمال أنه يكره لكنه بدعة، ولعل المراد إلا ركعتي الطواف، لأنها نسك لا آخر لوقته.[1]

(١) حديث: « إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة». أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٤٠٩ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٤٦٢ - ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

(٢) الحرورية نسبة إلى حروراء، موطن الخوارج، تريد أن تقول لها أتتشددين كالخوارج.

(٣) حديث عائشة: «كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم». أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٤٢١ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٢٦٥ - ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

إدراك وقت الصلاة:

الحائض إما أن تدرك أول وقت الصلاة بأن تكون طاهرا ثم يطرأ الحيض، أو تدرك آخر الوقت بأن تكون حائضا ثم تطهر.

(أ) إدراك أول الوقت:

٣٤ - اختلف الفقهاء فيما إذا أدركت الحائض أول الوقت، بأن كانت طاهرا ثم حاضت هل تجب عليها تلك الصلاة أو لا؟ فذهب الحنفية

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ١٩٣، حاشية الدسوقي ١/ ١٧٢، الخرشي على خليل ١/ ٢٠٧، نهاية المحتاج ١/ ٣٣٠، مغني المحتاج ١/ ١٠٩، حاشية الجمل ١/ ٢٤٠، كشاف القناع ١/ ١٩٧، الفروع ١/ ٣٦٠، الإنصاف ١/ ٣٤٦ دار إحياء التراث العربي ١٩٨٦م. البحر الرائق ١/ ٢٠٣ المطبعة العلمية بالقاهرة.

إلى أنه إن طرأ الحيض في أثناء الوقت سقطت تلك الصلاة، ولو بعد ما افتتحت الفرض.

أما لو طرأ وهي في التطوع، فإنه يلزمها قضاء تلك الصلاة.

وذهب المالكية إلى أنه إن حدث الحيض في وقت مشترك بين الصلاتين سقطت الصلاتان، وإن حدث في وقت مختص بإحداهما، سقطت المختصة بالوقت وقضيت الأخرى. فمثلا إن أول الزوال مختص بالظهر إلى أربع ركعات في الحضر، وركعتين في السفر، ثم تشترك الصلاتان إلى أن تختص العصر بأربع قبل الغروب في الحضر، وركعتين في السفر. فلو حاضت المرأة في وقت الاشتراك سقطت الظهر والعصر، ولو حاضت في وقت الاختصاص بالعصر وكانت لم تصل الظهر ولا العصر سقط عنها قضاء العصر وحدها، ولو حاضت في وقت الاختصاص بالظهر سقطت، وإن تمادى الحيض إلى وقت الإشتراك سقطت العصر، فإن ارتفع قبله وجبت، ومثل ذلك في المغرب والعشاء.

وذهب الشافعية إلى أنه إن طرأ الحيض في أول الوقت، فإنه تجب عليها تلك الصلاة فقط إن أدركت قدر الفرض، ولا تجب معها الصلاة التي تجمع معها بعدها، ويجب الفرض الذي قبلها أيضا، إن كانت تجمع معها وأدركت قدره ولم تكن قد صلّته لتمكنها من فعل ذلك.

وذهب الحنابلة إلى أنه إن أدركت المرأة من أول الوقت قدر تكبيرة، ثم طرأ الحيض لزمها قضاء تلك الصلاة التي أدركت التكبيرة من وقتها فقط، لأن الصلاة تجب بدخول أول الوقت على مكلف، لم يقم به مانع وجوبا مستقرا، فإذا قام به مانع بعد ذلك لم يسقطها. فيجب قضاها عند زوال المانع. ولا تلزمها غير التي دخل وقتها قبل طروء الحيض، لأنها لم تدرك جزءا من وقتها، ولا من وقت تبعها فلم تجب.[1]

(ب) **إدراك آخر الوقت :**

٣٥ ـ اختلف الفقهاء في مقدار الوقت الذي تدرك فيه الحائض الصلاة إن طهرت، فذهب الحنفية إلى التفريق بين انقطاع الدم لأكثر الحيض، وانقطاعه قبل أكثر الحيض بالنسبة للمبتدأة، وانقطاع دم المعتادة في أيام عادتها أو بعدها، أو قبلها بالنسبة للمعتادة.

فإن كان انقطاع الدم لأكثر الحيض في المبتدأة، فإنه تجب عليها الصلاة لو بقي من الوقت مقدار تحريمه، وإن بقي من الوقت

(١) شرح فتح القدير ١٥٢/١ دار إحياء التراث العربي، القوانين الفقهية/ ٦٠ دار العلم للملايين ١٩٧٩م. نهاية المحتاج ٣٩٧/١ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م. مغني المحتاج ١٣٢/١ دار إحياء التراث العربي، كشاف القناع ٢٥٩/١ عالم الكتب ١٩٨٣م.

ما يمكنها الاغتسال فيه أيضا، فإنه يجب أداء الصلاة. فإن لم يبق من الوقت هذا المقدار فلا قضاء ولا أداء. فالمعتبر عندهم الجزء الأخير من الوقت بقدر التحريمة. فلو كانت فيه طاهرة وجبت الصلاة وإلا فلا.

وإن كان انقطاع الدم قبل أكثر مدة الحيض بالنسبة للمبتدأة، أو كان انقطاعه في أيام عادتها أو بعدها - قبل تمام أكثر المدة - أو قبلها بالنسبة للمعتادة، فإنه يلزمها القضاء إن بقي من الوقت قدر التحريمة، والغسل أو التيمم عند العجز عن الماء. ولابد هنا من بقاء قدر الغسل أو التيمم زيادة على قدر التحريمة، لأن زمان الغسل أو التيمم حيض، فلا يحكم بطهارتها قبل الغسل أو التيمم، فلابد أن يبقى من الوقت زمن يسعه ويسع التحريمة، حتى إذا لم يبق بعد زمان الغسل أو التيمم من الوقت مقدار التحريمة لا يجب القضاء. وذلك بخلاف ما لو انقطع الدم لأكثر المدة في المبتدأة، فإنه يكفي قدر التحريمة فقط، لأن زمان الغسل أو التيمم من الطهر، لئلا يزيد الحيض عن العشرة، فبمجرد الانقطاع تخرج من الحيض، فإذا أدركت بعده قدر التحريمة تحقق طهرها فيه، وإن لم تغتسل فيلزمها القضاء، والمقصود بالغسل هنا الغسل مع مقدماته، كالاستقاء، وخلع الثياب، والتستر عن الأعين، كما أن المراد به الغسل الفرض لا المسنون، لأنه الذي يثبت به رجحان جانب الطهارة.

وذهب المالكية إلى أن الحائض تدرك الصلاة إذا بقي من الوقت ما يسع ركعة تامة، وذلك في صلاة الصبح والعصر والعشاء، فإذا طهرت الحائض قبل الطلوع، أو الغروب، أو الفجر بقدر ركعة، فإنها تجب عليها تلك الصلاة، ولا تدرك بأقل من ركعة على المشهور، وتدرك الظهر والمغرب إذا بقي من وقتهما الضروري ما يسع فضل ركعة على الصلاة الأولى لا الثانية، فإذا طهرت الحائض وقد بقي من الليل قدر أربع ركعات صلت المغرب والعشاء، لأنه إذا صلت المغرب بقيت ركعة للعشاء.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الصلاة تجب على الحائض إذا طهرت وقد أدركت من آخر الوقت قدر تكبيرة، فيجب قضاؤها فقط إن لم تجمع مع التي قبلها، وقضاؤها وقضاء ما قبلها إن كانت تجمع، فإذا طهرت قبل طلوع الشمس، وبقي من الوقت ما يسع تكبيرة لزمها قضاء الصبح فقط، لأن التي قبلها لا تجمع إليها. وإن طهرت قبل غروب الشمس بمقدار تكبيرة لزمها قضاء الظهر والعصر، وكذا إن طهرت قبل طلوع الفجر بمقدار تكبيرة لزمها قضاء المغرب والعشاء، لما روي عن عبدالرحمن بن عوف وابن عباس أنهما قالا: في

الحائض تطهر قبل طلوع الفجر بركعة «تصلي المغرب والعشاء، فإذا طهرت قبل غروب الشمس صلت الظهر والعصر جميعا» لأن وقت الثانية وقت للأولى في حالة العذر، ففي حالة الضرورة أولى، لأنها فوق العذر، وإنما تعلق الوجوب بقدر تكبيرة لأنه إدراك.[١]

(٤) الصوم :

٣٦ - اتفق الفقهاء على تحريم الصوم على الحائض مطلقا فرضا أو نفلا، وعدم صحته منها لقول النبي ﷺ في حديث أبي سعيد: «أليس إذا حاضت لم تصل، ولم تصم؟ قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان دينها»[٢] فإذا رأت المرأة الدم ساعة من نهار، فسد صومها، وقد نقل ابن جرير والنووي وغيرهما الإجماع على ذلك، قال إمام الحرمين: وكون الصوم لا يصح منها لا يدرك معناه، لأن الطهارة ليست مشروطة فيه.

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٩٦، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٩٠ وما بعدها دار سعادت ١٣٢٥هـ حاشية الدسوقي ١/١٨٢، مواهب الجليل ٤٠٦، ٤٠٨ دار الفكر ١٩٧٨م. القوانين الفقهية ٥٩ دار العلم للملايين ١٩٧٩م. مغني المحتاج ١/١٣٢ دار إحياء التراث العربي، نهاية المحتاج ١/٣٩٦ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م. كشاف القناع ١/٢٥٩ عالم الكتب ١٩٨٣م.

(٢) حديث أبي سعيد الخدري: «أليس إذا حاضت لم تصل...». أخرجه البخاري (الفتح ١/٤٠٥ ط السلفية) ومسلم (١/ ٥٧ ط الحلبي).

كما اتفق الفقهاء على وجوب قضاء رمضان عليها، لقول عائشة رضي الله عنها في الحيض: «كان يصيبنا ذلك، فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة».[١] ونقل الترمذي وابن المنذر وابن جرير وغيرهم الإجماع على ذلك.[٢] واتفق الفقهاء أيضا على أن الحيض لا يقطع التتابع في صوم الكفارات، لأنه ينافي الصوم ولا تخلو عنه ذات الأقراء في الشهر غالبا، والتأخير إلى سن اليأس فيه خطر، واستثنى الحنفية من ذلك كفارة اليمين ونحوها.[٣]

وتفصيل ذلك في مصطلح (كفارة).

إدراك الصوم :

لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا انقطع دم الحيض بعد الفجر، فإنه لا يجزيها صوم ذلك اليوم ويجب عليها قضاؤه، ويجب عليها الإمساك حينئذ عند الحنفية والحنابلة، وعند المالكية يجوز لها التمادي على تعاطي المفطر ولا يستحب لها الإمساك، وعند الشافعية لا يلزمها الإمساك.

(١) حديث عائشة «كان يصيبنا ذلك فنؤمر». : تقدم ف٣٣

(٢) حاشية ابن عابدين ١/١٩٣، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/١١١ الرسالة الرابعة، حاشية الدسوقي ١/١٧٢، مغني المحتاج ١/١٠٩، المجموع ١/٣٥٤، ٣٥٥، كشاف القناع ١/١٩٧.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/١٩٣، حاشية الدسوقي ٢/٤٥٢، مغني المحتاج ٣/٣٦٥، كشاف القناع ٥/٣٨٤

كما اتفق الفقهاء على أنه إذا طهرت المرأة قبل الفجر، فإنه يجب عليها صوم ذلك اليوم. لكن اختلفوا في الفترة التي إذا انقطع فيها الدم فإنه يجزيها صوم ذلك اليوم. فذهب الحنفية إلى أنه لا يجزيها صوم ذلك إذا لم يبق من الوقت قدر الاغتسال والتحريمة، لأنه لا يحكم بطهارتها إلا بهذا، وإن بقي قدرهما يجزيها، لأن العشاء صارت دينا عليها، وأنه من حكم الطاهرات فحكم بطهارتها ضرورة. والمراد بالغسل هنا ما يشمل مقدماته كما في غسل الحائض للصلاة.

وذهب المالكية إلى أنها إن رأت الطهر قبل الفجر بلحظة وجب الصوم، بأن رأت علامة الطهر مقارنة للفجر ونوت الصوم حينئذ. وقد صرحوا بأن معتادة القصة لا تنتظرها هنا، بل متى رأت أي علامة جفوفا كانت أو قصة، وجب عليها الصوم، ويصح صومها حينئذ، وإن لم تغتسل إلا بعد الفجر، بل إن لم تغتسل أصلا، لأن الطهارة ليست شرطا في الصوم.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه متى انقطع دم الحيض وجب عليها الصوم، ولم يذكروا فترة معينة كالحنفية والمالكية. قال النووي: وإذا انقطع الحيض ارتفع تحريم الصوم وإن لم تغتسل.

وقد صرح الشافعية بأنه إذا نوت الحائض صوم غد قبل انقطاع دمها، ثم انقطع ليلا صح إن تم لها في الليل أكثر الحيض، وكذا قدر العادة في الأصح. كما صرح الحنابلة بمثل هذا، فنصوا على أنه لو نوت الحائض صوم غد وقد عرفت أنها تطهر ليلا صح.[1]

(٥) الحج:

أ - أغسال الحج:

٣٧ - اتفق الفقهاء على سنية أغسال الحج للحائض، لحديث عائشة: قالت: قدمت مكة وأنا حائض، ولم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة. قالت: فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ، فقال: «افعلى كما يفعل الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري».[2] فيسن لها أن تغتسل للإحرام، ولدخول مكة. وللوقوف بعرفة وغيرها من الأغسال المسنونة.

واستثنى المالكية الإغتسال لدخول مكة فلم يستحبوه للحائض، قالوا: لأنه في الحقيقة

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٩٧، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٩١، حاشية الدسوقي ١/٥١٤، ٥٢١، روضة الطالبين ١/١٣٧، ٢/٣٧٣، مغني المحتاج ١/٤٢٦، كشاف القناع ٢/٣٠٩، ٣١٥

(٢) حديث عائشة: قالت: قدمت مكة وأنا حائض، ولم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة، قالت: فشكوت إلى رسول الله ﷺ، فقال: افعلي كما يفعل الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري.
أخرجه البخاري (الفتح ٣/٥٠٤ - ط السلفية)

للطواف، فلذا لا يطلب من الحائض لمنعها من دخول المسجد.[1]

ب - الطواف:

٣٨ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الحيض لا يمنع شيئا من أعمال الحج إلا الطواف، لقول النبي ﷺ لعائشة حين حاضت: «افعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت».

ثم إن الأطوفة المشروعة في الحج ثلاثة: طواف القدوم، وهو سنة عند الفقهاء عدا المالكية حيث قالوا بوجوبه، وطواف الإفاضة، وهو ركن من أركان الحج بالاتفاق، وطواف الوداع وهو واجب عند الفقهاء عدا المالكية حيث قالوا بسنيته.

فإذا حاضت المرأة قبل أن تطوف طواف القدوم سقط عنها ولا شيء عليها وذلك عند القائلين بسنيته. وعند المالكية لا يجب عليها حيث بقي عذرها بحيث لا يمكنها الإتيان به قبل الوقوف بعرفة، وإذا حاضت المرأة قبل طواف الإفاضة، فإنها تبقى على إحرامها حتى تطهر ثم تطوف. فإن طافت وهي حائض فلا يصح طوافها عند الجمهور - المالكية والشافعية والحنابلة - وذهب الحنفية إلى صحته مع الكراهة التحريمية، لأن الطهارة له واجبة، وهي غير طاهرة، وتأثم وعليها بدنة.

واتفق الفقهاء على أن للحائض أن تنفر بلا طواف وداع، تخفيفا عليها لحديث عائشة رضي الله عنها أن صفية رضي الله عنها حاضت فأمرها النبي ﷺ أن تنصرف بلا وداع.[1] وعن طاوس قال: «كنت مع ابن عباس إذ قال زيد بن ثابت: تفتي أن تصدر الحائض قبل أن يكون آخر عهدها بالبيت. فقال له ابن عباس: أما لا. فسل فلانة الأنصارية، هل أمرها بذلك رسول الله ﷺ؟ قال: فرجع زيد بن ثابت إلى ابن عباس يضحك، وهو يقول: ما أراك إلا قد صدقت».[2]

وقد صرح الشافعية والحنابلة بأنها إن طهرت قبل مفارقة بنيان مكة لزمها العود فتغتسل وتطوف، فإن لم تفعل فعليها دم بخلاف ما إذا طهرت خارج مكة فلا شيء عليها.[3]

وتفصيل ذلك في مصطلح: (حج).

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٩٣، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١/٣٩٨، ٤٠٩، مغني المحتاج ١/٤٧٨، كشاف القناع ١/١٥١.

(١) حديث عائشة: «أن صفية بنت حيي زوج النبي ﷺ حاضت». أخرجه البخاري (الفتح ٣/٥٨٦ - ط السلفية) ومسلم (٢/ ٩٦٤ - ط الحلبي).

(٢) حديث محاورة زيد بن ثابت مع ابن عباس. أخرجه مسلم (٢/٩٦٣ - ٩٦٤ - ط الحلبي).

(٣) حاشية ابن عابدين ١/١٩٤، ٢/١٤٨، ١٦٦، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/١١٣، حاشية الدسوقي ٢/٣٤، ٥٣، نهاية المحتاج ٣/٣١٧، مغني المحتاج ١/٥١٠،=

(٦) أ ـ قراءة القرآن :

٣٩ ـ اختلف الفقهاء في حكم قراءة الحائض للقرآن، فذهب جمهور الفقهاء ـ الحنفية والشافعية والحنابلة ـ إلى حرمة قراءتها للقرآن لقول النبي ﷺ «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن». [1]

وهناك تفصيلات بيانها فيما يلي :

فمذهب الحنفية حرمة قراءتها للقرآن ولو دون آية من المركبات لا المفردات، وذلك إذا قصدت القراءة، فإن لم تقصد القراءة بل قصدت الثناء أو الذكر فلا بأس به. قال ابن عابدين : فلو قرأت الفاتحة على وجه الدعاء، أو شيئا من الآيات التي فيها معنى الدعاء، ولم ترد القراءة لا بأس به، وصرحوا أن ما ليس فيه معنى الدعاء كسورة المسد، لا تؤثر فيه نية الدعاء فيحرم، وقد أجازوا للمعلمة الحائض تعليم القرآن كلمة كلمة، وذلك بأن تقطع بين كل كلمتين، لأنها لا تعد بالكلمة قارئة. كما أجازوا للحائض أن تتهجى بالقرآن حرفا حرفا، أو كلمة كلمة مع القطع، من غير كراهة، وكرهوا لها قراءة ما نسخت تلاوته من القرآن، ولا يكره لها قراءة القنوت، ولا سائر الأذكار والدعوات.

ومذهب الشافعية حرمة قراءة القرآن للحائض ولو بعض آية، كحرف للإخلال بالتعظيم سواء أقصدت مع ذلك غيرها أم لا، وصرحوا بجواز إجراء القرآن على قلبها من غير تحريك اللسان، وجواز النظر في المصحف، وإمرار ما فيه في القلب، وكذا تحريك لسانها وهمسها بحيث لا تسمع نفسها، لأنها ليست بقراءة قرآن. ويجوز لها قراءة ما نسخت تلاوته.

ومذهب الحنابلة أنه يحرم عليها قراءة آية فصاعدا، ولا يحرم عليها قراءة بعض آية، لأنه لا إعجاز فيه، وذلك ما لم تكن طويلة، كما لا يحرم عليها تكرير بعض آية ما لم تتحيل على القراءة فتحرم عليها. ولها تهجية آي القرآن لأنه ليس بقراءة له، ولها التفكر فيه وتحريك شفتيها به ما لم تبين الحروف، ولها قراءة أبعاض آية متوالية، أو آيات سكتت بينها سكوتا طويلا. ولها قول ما وافق القرآن ولم تقصده، كالبسملة، وقول الحمد لله رب العالمين، وكآية الاسترجاع ﴿إنا لله وإنا إليه راجعون﴾ وآية الركوب، ولها أيضا أن يقرأ عليها وهي ساكتة، لأنها في هذه الحالة لا تنسب إلى القراءة، ولها أن تذكر الله تعالى، واختار ابن تيمية أنه يباح للحائض أن

= كشاف القناع ١/١٩٧، ٢/٤٨٣، ٥١٣، المغني ٣/٤٦١

(١) حديث : « لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن». أخرجه الترمذي (١/٢٣٦ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر، ثم نقل الترمذي عن البخاري أنه أعل إسناده.

تقرأ القرآن إذا خافت نسيانه، بل يجب لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وذهب المالكية إلى أن الحائض يجوز لها قراءة القرآن في حال استرسال الدم مطلقا، كانت جنبا أم لا، خافت النسيان أم لا. وأما إذا انقطع حيضها، فلا تجوز لها القراءة حتى تغتسل جنبا كانت أم لا، إلا أن تخاف النسيان.

هذا هو المعتمد عندهم، لأنها قادرة على التطهر في هذه الحالة، وهناك قول ضعيف هو أن المرأة إذا انقطع حيضها جاز لها القراءة إن لم تكن جنبا قبل الحيض. فإن كانت جنبا قبله فلا تجوز لها القراءة.[1]

(ب) مس المصحف وحمله:

٤٠ ـ اتفق الفقهاء على أنه يحرم على الحائض مس المصحف من حيث الجملة لقوله تعالى: ﴿لا يمسه إلا المطهرون﴾[2] ولما روى عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ «كتب إلى أهل اليمن كتابا، وكان فيه: لا يمس القرآن إلا طاهر»[1] واستثنى المالكية من ذلك المعلمة والمتعلمة فإنه يجوز لهما مس المصحف.

وهناك تفصيلات في بعض المذاهب تنظر في مصطلح: (مصحف).

دخول المسجد:

٤١ ـ اتفق الفقهاء على حرمة اللبث في المسجد للحائض، لقول النبي ﷺ: «لا أحل المسجد لحائض ولا جنب»[2] ويندرج فيه الاعتكاف كما صرح الفقهاء بذلك.

واتفقوا على جواز عبورها للمسجد دون لبث في حالة الضرورة والعذر، كالخوف من السبع قياسا على الجنب لقوله تعالى: ﴿ولا جنبا إلا عابري سبيل﴾[3] واللص والبرد والعطش، ولأن النبي ﷺ أمر عائشة أن تناوله الخمرة من المسجد فقالت إنها حائض فقال

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٩٥، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/١١١، ١١٢، حاشية الدسوقي ١/١٧٤، مغني المحتاج ١/٧٢، المجموع ١/٣٥٦، كشاف القناع ١/١٤٧، الإنصاف ١/٣٤٧

(٢) سورة الواقعة/٧٩

(١) حديث عمرو بن حزم: «لا يمس القرآن إلا طاهر». أخرجه الدارقطني (٢/٢٨٥ ـ دار المحاسن) وصوب ابن عبدالبر الإرسال فيه كما في حاشية الموطأ (١/١٩٩ ـ ط الحلبي) ولكن له شواهد تقويه، ذكرها ابن حجر في التلخيص (١/١٣١ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) حديث: «لا أحل المسجد لحائض ولا جنب». أخرجه أبو داود (١/١٥٩ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث عائشة، وفي إسناده جهالة، كذا في التلخيص لابن حجر (١/١٤٠ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

(٣) سورة النساء/٤٣

حيضتك ليست بيدك، وزاد الحنفية أن الأولى لها عند الضرورة أن تتيمم ثم تدخل.

ويرى الحنفية والمالكية حرمة دخولها المسجد مطلقا سواء للمكث أو للعبور، واستثنى الحنفية من ذلك دخولها للطواف. وذهب الشافعية والحنابلة إلى حرمة مرورها في المسجد إن خافت تلويثه، لأن تلويثه بالنجاسة محرم، والوسائل لها حكم المقاصد. فإن أمنت تلويثه فذهب الشافعية إلى كراهة عبورها المسجد، ومحل الكراهة إذا عبرت لغير حاجة، ومن الحاجة المرور من المسجد، لبعد بيتها من طريق خارج المسجد وقربه من المسجد. وذهب الحنابلة إلى أنها لا تمنع من مرورها في المسجد حينئذ. قال أحمد ـ في رواية ابن إبراهيم ـ تمر ولا تقعد.

كما اختلف الفقهاء في دخول الحائض مصلى العيد. فذهب الحنفية والشافعية إلى جواز ذلك، قال الحنفية: وكذا مصلى الجنازة إذ ليس لهما حكم المسجد في الأصح، وذهب الحنابلة إلى حرمة مصلى العيد عليها، لأنه مسجد لقول النبي ﷺ: «ويعتزل الحيّض المصلى»،[1] وأجازوا مصلى الجنائز لها لأنه ليس بمسجد.[2]

(١) حديث: «تعتزل الحيض المصلى». أخرجه البخاري (الفتح ٢/٤٦٩ ـ ط السلفية».

(٢) حاشية ابن عابدين ١/١٩٣، ١٩٤، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/١١٣، حاشية الدسوقي ١/١٧٣، =

الاستمتاع بالحائض :

٤٢ ـ اتفق الفقهاء على حرمة وطء الحائض في الفرج لقوله تعالى: ﴿فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾[1] ولقول النبي ﷺ: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح»[2] وحكى النووي الإجماع على ذلك، واستثنى الحنابلة من به شبق لا تندفع شهوته بدون الوطء في الفرج، ويخاف تشقق أنثييه إن لم يطأ، ولا يجد غير الحائض، بأن لا يقدر على مهر امرأة أخرى.

واختلف الفقهاء في الاستمتاع بما بين السرة والركبة، فذهب جمهور الفقهاء ـ الحنفية والمالكية والشافعية ـ إلى حرمة الاستمتاع بما بين السرة والركبة، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كانت إحدانا إذا كانت حائضا فأراد رسول الله ﷺ أن يباشرها أمرها أن تتزر ثم يباشرها. قالت: وأيكم يملك إربه كما كان رسول الله ﷺ يملك إربه»[3] وعن ميمونة

= ١٧٤، ٥٥١، الخرشي على خليل ١/٢٠٩، حواشي التحفة ١/٣٨٦، ٣٨٧، مغني المحتاج ١/١٠٩، ٤٥٥، كشاف القناع ١/١٤٨، ١٩٨، ٢/٣٥٨ الإنصاف ١/٣٤٧ دار إحياء التراث العربي ١٩٨٦م.

(١) سورة البقرة/٢٢٢

(٢) حديث: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح». تقدم ف٣٢.

(٣) حديث: «وأيكم يملك إربه...» أخرجه البخاري (الفتح ١/٤٠٣ ـ ط السلفية) وحديث ميمونة أخرجه البخاري (الفتح ١/٤٠٥ ـ ط السلفية).

رضي الله عنها نحوه. وفي رواية «كان يباشر المرأة من نسائه وهي حائض إذا كان عليها إزار»[1] ولأن ما بين السرة والركبة حريم للفرج، ومن يرعى حول الحمى يوشك أن يخالط الحمى.

وقد أجاز الحنفية والشافعية الاستمتاع بما بين السرة والركبة، من وراء حائل.

ومنعه المالكية. كما منع الحنفية النظر إلى ما تحت الإزار، وصرح المالكية والشافعية بجوازه ولو بشهوة.

ونص الحنفية على عدم جواز الاستمتاع بالركبة لاستدلالهم بقوله ﷺ: «ما دون الإزار» ومحله العورة التي يدخل فيها الركبة. وأجاز المالكية والشافعية الاستمتاع بالسرة والركبة.

وقد ذكر الحنفية والشافعية حكم مباشرة الحائض لزوجها، وقرروا أنه يحرم عليها مباشرتها له بشيء مما بين سرتها وركبتها في جميع بدنه.

وذهب الحنابلة إلى جواز الاستمتاع من الحائض بما دون الفرج، فله أن يستمتع بما بين السرة والركبة، وهذا من مفردات المذهب.

(١) حديث: «كان يباشر المرأة من نسائه وهي حائض إذا كان عليها إزار...». أخرجه النسائي (١/١٥٢ ـ ط المكتبة التجارية).

ويستحب له حينئذ ستر الفرج عند المباشرة، ولا يجب على الصحيح من المذهب، قال في النكت: وظاهر كلام إمامنا وأصحابنا أنه لا فرق بين أن يأمن على نفسه مواقعة المحظور أو يخاف، وصوب المرداوي أنه إذا لم يأمن على نفسه من ذلك حرم عليه لئلا يكون طريقا إلى مواقعة المحظور.[1]

كفارة وطء الحائض:

٤٣ ـ نص الشافعية على أن وطء الحائض في الفرج كبيرة من العامد المختار العالم بالتحريم، ويكفر مستحله، وعند الحنفية لا يكفر مستحله لأنه حرام لغيره. وقد أوجب الحنابلة نصف دينار ذهبا كفارة في وطء الحائض، وهو من مفردات المذهب.

واستحب الحنفية والشافعية أن يتصدق بدينار إن كان الجماع في أول الحيض وبنصفه إن كان في آخره.

قال الحنفية: أو وسطه. لحديث: «إذا واقع الرجل أهله وهي حائض إن كان دما أحمر

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٩٤، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/١١٣، حاشية الدسوقي ١/١٨٣، قليوبي وعميرة ١/١٠٠ عيسى البابي الحلبي، المجموع ٢/٣٥٩ وما بعدها، مغني المحتاج ١/١١٠، كشاف القناع ١/١٩٨، الإنصاف ١/٣٥٠.

فدينار، وإن كان دما أصفر فنصف دينار»[١]

وعند المالكية لا كفارة عليه.[٢]

وطء الحائض بعد انقطاع الحيض:

٤٤ ـ ذهب جمهور الفقهاء ـ المالكية والشافعية والحنابلة ـ إلى أنه لا يحل وطء الحائض حتى تطهر ـ ينقطع الدم ـ وتغتسل. فلا يباح وطؤها قبل الغسل، قالوا: لأن الله تعالى شرط لحل الوطء شرطين: انقطاع الدم، والغسل، فقال تعالى: ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾[٣] أي ينقطع دمهن. (فإذا تطهرن) أي اغتسلن بالماء (فأتوهن). وقد صرح المالكية بأنه لا يكفي التيمم لعذر بعد انقطاع الدم في حل الوطء فلابد من الغسل حتى يحل وطؤها.

وفرق الحنفية بين أن ينقطع الدم لأكثر مدة الحيض وبين أن ينقطع لأقله، وكذا بين أن ينقطع لتمام عادتها، وبين أن ينقطع قبل عادتها. فذهبوا إلى أنه إذا انقطع الدم على أكثر المدة في الحيض ولو حكما بأن زاد على أكثر المدة، فإنه يجوز وطؤها بدون غسل، لكن يستحب تأخير الوطء لما بعد الغسل.

وإن انقطع دمها قبل أكثر مدة الحيض أو لتمام العادة في المعتادة بأن لم ينقص عن العادة، فإنه لا يجوز وطؤها حتى تغتسل أو تتيمم، أو أن تصير الصلاة دينا في ذمتها، وذلك بأن يبقى من الوقت بعد الانقطاع مقدار الغسل والتحريمة فإنه يحكم بطهارتها بمضي ذلك الوقت، ولزوجها وطؤها بعده ولو قبل الغسل.

وإذا انقطع الدم قبل العادة وفوق الثلاث، فإنه لا يجوز وطؤها حتى تمضي عادتها وإن اغتسلت، لأن العود في العادة غالب، فكان الاحتياط في الاجتناب، فلو كان حيضها المعتاد لها عشرة فحاضت ثلاثة وطهرت ستة لا يحل وطؤها ما لم تمض العادة.[١]

طلاق الحائض:

٤٥ ـ اتفق الفقهاء على أن إيقاع الطلاق في فترة الحيض حرام، وهو أحد أقسام الطلاق البدعي لنهي الشارع عنه، لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما «أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر عمر ذلك للنبي ﷺ، فقال: مره

(١) حديث: «إذا كان دما أحمر فدينار، وإذا كان دما أصفر فنصف دينار». أخرجه الترمذي (١/٢٤٥ ـ ط الحلبي) وفي إسناده ضعف.

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين ١/١١٤، القوانين الفقهية ٥٥ دار العلم للملايين ١٩٧٩م، مغني المحتاج ١/١١٠، قليوبي وعميرة ١/١٠٠، كشاف القناع ١/١٩٩، الإنصاف ١/٣٥٠ دار إحياء التراث العربي ١٩٨٦م.

(٣) سورة البقرة/٢٢٢

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٩٥، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٩٠ وما بعدها، حاشية الدسوقي ١/١٧٣، مغني المحتاج ١/١١٠، المجموع ٢/٣٦٨، كشاف القناع ١/١٩٩

فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر ثم إن شاء طلقها طاهرا قبل أن يمسّ»[١] ولمخالفته قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾[٢] أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة، وزمن الحيض لا يحسب من العدة، ولأن في إيقاع الطلاق في زمن الحيض ضررا بالمرأة لتطويل العدة عليها حيث إن بقية الحيض لا تحسب منها.

كما ذهب جمهور الفقهاء إلى وقوع الطلاق في زمن الحيض، لأن النبي ﷺ أمر عبدالله بن عمر رضي الله تعالى عنهما بالمراجعة، وهي لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق، وفي لفظ الدارقطني، قال: «قلت يارسول الله أرأيت لو أني طلقتها ثلاثا. قال: كانت تبين منك وتكون معصية»[٣] قال نافع وكان عبدالله طلقها تطليقه فحسبت من طلاقه، راجعها كما أمره رسول الله ﷺ، ولأنه طلاق من مكلف في محله فوقع كطلاق الحامل، ولأنه ليس بقربة فيعتبر لوقوعه موافقة السنة بل هو إزالة عصمة وقطع ملك، فإيقاعه في زمن البدعة أولى تغليظا عليه وعقوبة له.

وذهب الحنفية والمالكية إلى وجوب مراجعتها، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن مراجعتها سنة.

(١) حديث ابن عمر: «أنه طلق امرأته...» أخرجه مسلم (٢/١٠٩٣ ـ ط الحلبي).

(٢) سورة الطلاق/١

(٣) رواية الدارقطني: «كانت تبين منك». في سننه (٤/٣١ ـ ط دار المحاسن)، وأعله شمس الحق العظيم أبادي في تعليقه على الدارقطني.

وما سبق من أحكام إنما هو في طلاق الحائض المدخول بها أو من في حكمها.[١] وللمزيد من التفصيل انظر مصطلح (طلاق).

خلع الحائض:

٤٦ ـ ذهب جمهور الفقهاء ـ الحنفية والشافعية والحنابلة ـ إلى جواز الخلع في زمن الحيض لإطلاق قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[٢] ولحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال.

وذهب المالكية في المشهور عندهم إلى منع الخلع في الحيض[٣] وتفصيل ذلك في مصطلح (خلع).

ما يحل بانقطاع الدم:

٤٧ ـ إذا انقطع دم الحيض لم يحل مما حرم غير الصوم والطلاق، ولم يبح غيرهما حتى تغتسل

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٤٢٠، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/١١٤، حاشية الدسوقي ١/١٧٢، ٢/٣٦٢، مغني المحتاج ٣/٣٠٦، كشاف القناع ٥/٢٤٠

(٢) سورة البقرة/٢٢٩

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/٤٢٠، حاشية الدسوقي ٢/٣٦٣، مواهب الجليل ٤/٤١، مغني المحتاج ٣/٣٠٨، كشاف القناع ١/١٩٨، ٥/٢١٣.

وإنما أبيح الصوم والطلاق بالانقطاع دون الغسل، أما الصوم فلأن تحريمه بالحيض لا بالحدث بدليل صحته من الجنب، وقد زال، وأما بالطلاق فلزوال المعنى المقتضي للتحريم وهو تطويل العدة. [1]

أحكام عامة :

١ ـ إنزال ورفع الحيض بالدواء :

٤٨ ـ صرح الحنابلة بأنه يجوز للمرأة شرب دواء مباح لقطع الحيض إن أمن الضرر، وذلك مقيد بإذن الزوج. لأن له حقا في الولد، وكرهه مالك مخافة أن تدخل على نفسها ضررا بذلك في جسمها. كما صرحوا بأنه يجوز للمرأة أن تشرب دواء مباحا لحصول الحيض، إلا أن يكون لها غرض محرم شرعا كفطر رمضان فلا يجوز.

ثم إن المرأة متى شربت دواء وارتفع حيضها فإنه يحكم لها بالطهارة، وأما إن شربت دواء ونزل الحيض قبل وقته فقد صرح المالكية بأن النازل غير حيض وأنها طاهر. فلا تنقضي به العدة، ولا تحل للأزواج، وتصلي وتصوم لاحتمال كونه غير حيض، وتقضي الصوم دون الصلاة احتياطا لاحتمال أنه حيض.

وقد صرح الحنفية بأنه إذا شربت المرأة دواء

(١) مغني المحتاج ١ / ١١٠، كشاف القناع ١ / ١٩٩

فنزل الدم في أيام الحيض فإنه حيض وتنقضي به العدة. [1]

٢ ـ ادعاء الحيض :

٤٩ ـ ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه إذا ادعت المرأة الحيض وأمكن ذلك قبل قولها وجوبا، لأنها مؤتمنة فيحرم وطؤها حينئذ وإن كذبها، وقيد الحنفية ذلك بما إذا كانت عفيفة أو غلب على الظن صدقها، أما لو كانت فاسقة ولم يغلب على الظن صدقها بأن كانت في غير أوان الحيض فلا يقبل قولها اتفاقا.

وذهب الشافعية إلى أنها إن أخبرته بالحيض فإنه يحرم عليه مباشرتها إن صدقها وإلا فلا، وإذا صدقها وادعت دوامه صدقت. [2]

٣ ـ ما يتفق فيه الحيض والنفاس من أحكام وما يختلفان فيه :

٥٠ ـ حكم النفاس حكم الحيض في سائر أحكامه إلا في مسائل :

١ ـ الاعتداد بالحيض دون النفاس، لأن انقضاء العدة بالقروء، والنفاس ليس بقرء، ولأن العدة تنقضي بوضع الحمل.

(١) حاشية ابن عابدين ١ / ٢٠٢، حاشية الدسوقي ١ / ١٦٧، ١٦٨، مواهب الجليل ١ / ٣٦٦، كشاف القناع ١ / ٢١٨

(٢) حاشية ابن عابدين ١ / ١٩٨، حاشية قليوبي وعميرة ١ / ١٠٠، كشاف القناع ١ / ٢٠٠

٢ ـ حصول البلوغ بالحيض دون النفاس حيث إن البلوغ يحصل قبله بالحمل، لأن الولد ينعقد من مائهما لقوله تعالى: ﴿خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب﴾.[١]

٣ ـ الحيض يكون استبراء، بخلاف النفاس.

٤ ـ الحيض لا يقطع التتابع في صوم الكفارة، بخلاف النفاس.

٥ ـ احتساب الحيض في مدة الإيلاء دون النفاس.

٦ ـ يحصل بالحيض الفصل بين طلاقي السنة والبدعة بخلاف النفاس.

٧ ـ أقل الحيض محدود، ولا حد لأقل النفاس، وأكثر الحيض عشرة، أو ثلاثة عشر، أو خمسة عشر وأكثر النفاس أربعون، أو ستون.[٢]



(١) سورة الطارق/٦

(٢) حاشية ابن عابدين ١/١٩٩، حاشية الدسوقي ١/١٧٥، مواهب الجليل ١/٣٧٦، كشاف القناع ١/١٩٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٧٣ دار الهلال ١٩٨٠م. الأشباه والنظائر للسيوطي ٤١٩ دار الكتب العلمية ١٩٨٣م.

حيلة

التعريف:

١ ـ الحيلة لغة: الحذق في تدبير الأمور، وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود، وأصل الياء واو،[١] وهي ما يتوصل به إلى حالة ما، في خفية.

وأكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث. وقد تستعمل فيما فيه حكمة.[٢]

وأصلها من الحول، وهو التحول من حال إلى حال بنوع تدبير ولطف يحيل به الشيء عن ظاهره، أو من الحول بمعنى القوة. وتجمع الحيلة على الحيل.[٣]

أما في الاصطلاح فيستعمل الفقهاء الحيلة بمعنى أخص من معناها في اللغة، فهي نوع مخصوص من العمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، ثم غلب استعمالها عرفا في

(١) المصباح المنير مادة: «حول».

(٢) مفردات الراغب مادة: «حول» والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤٠٥

(٣) اللسان

سلوك الطرق الخفية التي يتوصل به إلى حصول الـغـرض، بحيث لا يتفطن لها إلا بنـوع من الذكاء والفطنة.[٤]

الألفاظ ذات الصلة :

الخدعة :

٢ ـ أصل الخدعة إخفاء الشيء أو الفساد.

ويـراد بها إظـهـار ما يبطـن خلافـه، أراد اجتـلاب نفـع، أو دفـع ضر، ولا يقتضي أن يكـون بعـد تدبـر، ونظر، وفكر، وهذا ما يفرقه عن الحيلة.

فهو بمعنى الخديعة، وكذلك الخلابة.[٢]

الغرور :

٣ ـ الغرور: إيهام يحمل الإنسان على فعل ما يضره.

التدبير :

٤ ـ التدبير تقويم الأمر على ما يكون فيه صلاح عاقبته.

وأصله من الدبر، وأدبار الأمور عواقبها.

فيشترك التدبير والحيلة، من حيث إن في كل إحالة شيء من جهة إلى جهة أخرى، واختص

(١) أعلام الموقعين ٣/ ٢٤٠

(٢) المصباح المنير مادة: «خدع» والفروق في اللغة ص٢١٢ ـ ٢١٥

التـدبـير بما يكون فيه صلاح العاقبة، أما الحيلة فتعم الصلاح والفساد.[١]

الكيد :

٥ ـ الكيد إيقاع المكروه بالغير على وجه المكر والخديعة.[٢]

وهو ضرب من الاحتيال وقد يكون مذموما أو ممدوحـا، وفي الأول أكثـر، وكـذلك الاستدراج والمكر وبعض ذلك ممدوح[٣] كما في قوله تعالى: ﴿كذلك كدنا ليوسف﴾[٤]

المكر :

٦ ـ المكـر صرف الغـير عما يقصده بحيلة، ومنه المحمود والمذموم.

وهو أخص من الحيلة.[٥]

التورية والتعريض:

٧ ـ التورية والتعريض : أن تطلق لفظا ظاهرا في معنى، وتـريـد به معنى آخـر يتناوله ذلك اللفظ لكنه خلاف ظاهره.

وأصل التورية الستر، والتعريض خلاف التصريح.[٦]

(١) الفروق في اللغة ص١٥٧، ١٥٨

(٢) المصباح المنير

(٣) المفردات مادة: «كيد».

(٤) سورة يوسف/ ٧٦

(٥) الفروق ص٢١٥

(٦) المصباح المنير مادة: «ورى».

الذريعة :

٨ ـ الذريعة : الوسيلة إلى الشيء، وسد الذريعة قطع الأسباب المباحة التي يتوصل بها إلى المحرم .[1]

تقسيم الحيل :

تنقسم الحيل باعتبار مشروعيتها إلى حيل مشروعة وحيل محرمة .

الحيل المشروعة :

٩ ـ وهي الحيل التي تتخذ للتخلص من المآثم للتوصل إلى الحلال، أو إلى الحقوق، أو إلى دفع باطل، وهي الحيل التي لا تهدم أصلا مشروعا ولا تناقض مصلحة شرعية .

وهي ثلاثة أنواع :

أ ـ أن تكون الحيلة محرمة ويقصد بها الوصول إلى المشروع، مثل أن يكون له على رجل حق فيجحده ولا بينة له، فيقيم صاحب الحق شاهدي زور يشهدان به ولا يعلمان ثبوت هذا الحق .

ومتخذ هذا القسم من الحيل يأثم على الوسيلة دون القصد. ويجيز هذا من يجيز مسألة الظفر بالحق، فيجوز في بعض الصور دون بعض .

(١) الموافقات (٤/ ١٩٨ ـ ٢٠٠) وتبصرة الحكام (٢/ ٣٧٦)

ب ـ أن تكون الحيلة مشروعة وتفضي إلى مشروع .

ومثالها الأسباب التي نصبها الشارع مفضية إلى مسبباتها، كالبيع، والإجارة وأنواع العقود الأخرى، ويدخل فيه التحيل على جلب المنافع ودفع المضار .

ج ـ أن تكون الحيلة لم توضع وسيلة إلى المشروع فيتخذها المتحيل وسيلة إلى ذلك، ومثاله المعاريض الجائزة في الكلام .[1]

ومن الحيل المشروعة ما لا خلاف في جوازه ومنها ما هو محل تردد وإشكال وموضع خلاف .

الحيل المحرمة :

١٠ ـ وهي الحيل التي تتخذ للتوصل بها إلى محرم، أو إلى إبطال الحقوق، أو لتمويه الباطل أو إدخال الشبه فيه . وهي الحيل التي تهدم أصلا شرعيا أو تناقض مصلحة شرعية .

والحيل المحرمة منها ما لا خلاف في تحريمه ومنها ما هو محل تردد وخلاف .

والحيل المحرمة ثلاثة أنواع وهي :

أ ـ أن تكون الحيلة محرمة ويقصد بها محرم :

ومثاله من طلق زوجته ثلاثا وأراد التخلص من عار التحليل، فإنه يحال لذلك بالقدح في صحة النكاح بفسق الولي، أو الشهود فلا يصح الطلاق في النكاح الفاسد .

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٣٣٤

ب - أن تكون الحيلة مباحة في نفسها ويقصد بها محرم.

كما يسافر لقطع الطريق، أو قتل النفس المعصومة.

ج - أن تكون الحيلة لم توضع وسيلة إلى المحرم بل إلى المشروع، فيتخذها المحتال وسيلة إلى المحرم.

كمن يريد أن يوصي لوارثه، فيحتال لذلك بأن يقر له، فيتخذ الإقرار وسيلة للوصية للوارث. (١)

أدلة مشروعية الحيل المباحة :

١١ - تقدم التعريف بالحيل المشروعة وهذا بيان لأدلة مشروعيتها :

أ - قوله سبحانه وتعالى : ﴿إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا﴾ ، (٢) أراد بالحيلة التحيل على التخلص من الكفار، وهذه حيلة محمودة يثاب عليها من عملها.

ب - مباشرة الأسباب المشروعة حيلة على حصول مسبباتها، كالأكل، والشرب، واللبس والسفر الواجب، وكذلك العقود الشرعية واجبها ومستحبها ومباحها كلها حيلة على حصول المعقود عليه، فإذا كانت الحيلة سببا مشروعا وما تفضي إليه مشروع فلا معنى لمنعها.

ج - إن العاجز الذي لا حيلة عنده لجهله بطرق تحصيل مصالحه مذموم، لأنه لا خبرة له بطرق الخير والشر خفيها وظاهرها، فيحسن التوصل إلى مقاصده المحمودة التي يحبها الله ورسوله بأنواع الحيل، ويعرف طرق الشر الظاهرة والخفية التي يتوصل بها إلى خداعه والمكر به فيحترز منها. وقد كان حذيفة بن اليمان - رضي الله عنه - أعلم الناس بالشر والفتن، وكان الناس يسألون رسول الله ﷺ عن الخير، وكان هو يسأله عن الشر مخافة أن يدركه. (١)

د - إن المعنى الذي من أجله حرمت الحيل هو أنها تهدم الأصول الشرعية، وتناقض المصالح الشرعية، فإذا انتفى هذا المعنى وكانت الحيل مما لا يناقض الأصول الشرعية فلا معنى لمنعها بل كانت من المشروع.

هـ - أجازت الشريعة للمكره على الكفر أن يتلفظ بكلمة الكفر إحرازا لدمه، وفي هذا تحيل على إحراز الدم، والتحيل هنا كالتحيل بكلمة الإسلام إحرازا للدم، كذلك كما في قوله ﷺ : «فإذا قالوا لا إله إلا الله عصموا مني دماءهم

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٣٣٥

(٢) سورة النساء/ ٩٨.

(١) حديث سؤال حذيفة الرسول ﷺ عن الشر أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٣٥- ط السلفية).

وأموالهم إلا بحقها»(١) فكل من الحالتين نطق بكلمة من غير اعتقاد معناها توصلا إلى غرض دنيوي، وهو إحراز الدم، فأجريت عليهما أحكام الإسلام في الظاهر.

و ـ إن الخروج من الحرام إلى الحلال والتخلص من المآثم أمر واجب شرعا، والتحيل له باتخاذ الوسائل والأسباب المؤدية إليه أمر مطلوب شرعا كذلك، ولا تخرج الحيل المباحة عن هذا.

من ذلك قوله تعالى: ﴿وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث﴾(٢) وهي حيلة للخروج من الحنث، وقد عمل به النبي ﷺ في حق الضعيف الذي زنى، وهو من حديث أبي إمامة بن سهل في السنن، حيث إنه أخبره بعض أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى، فعاد جلدة على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم، فهش لها فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ فإني قد وقعت على جارية دخلت علي، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا

(١) حديث: «فإذا قالوا لا إله إلا الله عصموا مني دماءهم...». أخرجه مسلم (١/ ٥٣ ـ ط الحلبي) من حديث جابر.

(٢) سورة ص/ ٤٤

جلد على عظم، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ، فيضربوه بها ضربة واحدة.(١)

ومن ذلك حديث أبي سعيد أن الرسول ﷺ استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله ﷺ: «أكل تمر خيبر هكذا؟ فقال: لا والله يارسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله ﷺ لا تفعل بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا».(٢)

وفي أمره ﷺ بأن يشتري بالدراهم تمرا، ونهيه أن يشتريه بمثله خروج مما لا يحل لما فيه من الربا إلى ما يحل وهو البيع، وهو خروج من الإثم.(٣)

أدلة تحريم الحيل المحرمة:

١٢ ـ إن الحيل المحرمة تقوم على المخادعة والتلبيس والتدليس، وعلى اتخاذ الوسائل المشروعة، وغير المشروعة، للوصول إلى الحرام(٤) ومن أمثلة ذلك:

(١) حديث أبي أمامة بن سهل أنه أخبره بعض أصحاب رسول الله ﷺ...» أخرجه أبو داود (٤/ ٦١٥ ـ ٦١٧ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس)، وإسناده صحيح.

(٢) حديث: «أكل تمر خيبر هكذا..» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٣٩٩ ـ ٤٠٠ ـ ط السلفية).

(٣) إعلام الموقعين ٣/ ٢٤٠ ـ ٢٤٢، كتاب الحيل ص٤، وفتح الباري ١٢/ ٣٢٦

(٤) إعلام الموقعين٣/ ١٦٠

١ ـ قوله ﷺ: «لعن رسول الله المحلل والمحلل له». [1]

لأن فيه استحلال الزنى باسم النكاح، فإن قول المحلل تزوجت هذه المرأة، أوقبلت هذا النكاح، وهو غير مبطن لحقيقة النكاح ولا يقصد أن تكون زوجة له، ولا هي مريدة لذلك ولا الولي، فقد توسل باللفظ الشرعي إلى ما ينافي مقصود العقد، أوإلى أمر خارج عن أحكام العقد، وهو عود المرأة إلى زوجها المطلق.

وقد ورد من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ سئل في نكاح المحلل فقال: «لا، إلا نكاح رغبة، لا نكاح دلسة، ولا استهزاء بكتاب الله، ثم يذوق عسيلتها». [2]

٢ ـ قوله ﷺ: «قاتل الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها» [3] فاحتالوا على

(١) حديث: «لعن رسول الله المحلل والمحلل له..» أخرجه الترمذي (٣/ ٤١٩ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن مسعود، وقال الترمذي: «حسن صحيح».

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ١٦١ والموافقات ٢/ ٣٨٣

وحديث ابن عباس أخرجه الجوزجاني كما في تفسير ابن كثير (١/ ٤٩٦ ـ ط دار الأندلس) وفي إسناده ضعف، وقواه ابن كثير بشواهده.

(٣) حديث: «قاتل الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم...» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٤١٤ ـ ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٢٠٧ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عباس.

تحريم أكل الشحوم بأكل أثمانها. [1]

٣ ـ قول المرابي بعتك هذه السلعة بكذا كما في بيع العينة عند الجمهور على أن يستردها منه بأقل مما باعها، ولم يكن مريدا لحقيقة البيع، وليس لأحد من البائع والمشتري غرض في السلعة بوجه من الوجوه، وإنما قصد البائع عود السلعة إليه بأكثر من ذلك الثمن.

وصح عن أنس وعبدالله بن عباس رضي الله عنهما أنهما سئلا عن العينة، فقالا إن الله لا يخدع هذا مما حرم الله ورسوله، فسميا ذلك خداعا. [2]

٤ ـ لقد ذم الله سبحانه وتعالى اليهود على تحايلهم على الحرام فقال تعالى: ﴿ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين﴾، [3] فلقد حرم على اليهود أن يعملوا في السبت شيئا، فكان بعضهم يحفر الحفيرة، ويجعل لها نهرا إلى البحر فإذا كان يوم السبت فتح النهر فأقبل الموج بالحيتان يضربها حتى يلقيها في الحفيرة، فإذا كان يوم الأحد، جاءوا فأخذوا ما تجمع في الحفيرة من حيتان وقالوا: إنما صدناه يوم الأحد، فعوقبوا بالمسخ قردة

(١) الموافقات ٢/ ٣٨٠ وإعلام الموقعين ٣/ ١٦١

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ١٦٠ ـ ١٦١

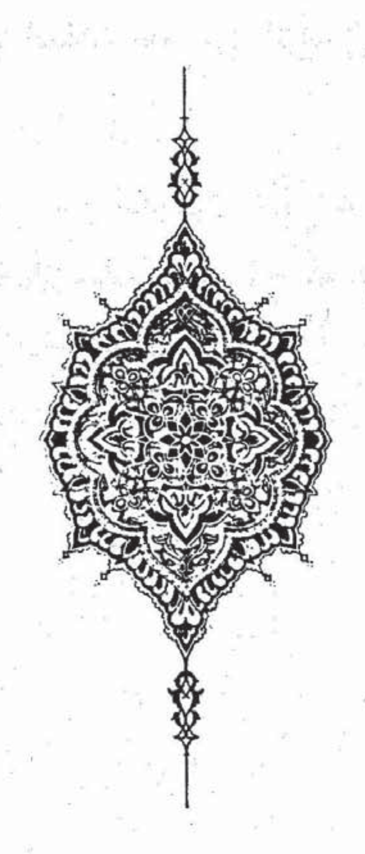
(٣) سورة البقرة / ٦٥

لأنهم استحلوا الحرام بالحيلة. [١]

ولقد حذر النبي ﷺ من ارتكاب الحيل، كما فعلته بنو إسرائيل فقال ﷺ: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل». [٢]

ومعنى أدنى الحيل، أي أسهلها وأقربها، كما في المطلق ثلاثا، فمن السهل عليه أن يعطي ما لا لمن ينكح مطلقته ليحلها له، بخلاف الطريق الشرعي التي هي نكاح الرغبة، فإنها يصعب معها عودها إليه. وكذلك من أراد أن يقرض ألفا بألف وخمسمائة، فمن أدنى الحيل أن يعطيه ألفا إلا درهما باسم القرض، ويبيعه خرقة تساوي درهما بخمسمائة درهم ودرهم، فإنها من أدنى الحيل إلى الربا وأسهلها، كما فعلت اليهود في الاعتداء يوم السبت. [٣]

٥ - قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» [٤] يدل على أن الأعمال تابعة لمقاصدها ونياتها، وأنه ليس للعبد من ظاهر قوله وعمله إلا ما نواه وأبطنه لا ما أعلنه وأظهره، فمن نوى الربا بعقد البيع في الربويات وأدى إلى الربا كان مرابيا، وكل عمل قصد به التوصل إلى تفويت حق كان محرما. [١] وتفصيله في مصطلح (مخارج).



(١) إعلام الموقعين ٣/ ١٦٢ والموافقات ٢/ ٣٨١ وتفسير ابن كثير ١/ ١٠٦

(٢) حديث: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا...». أخرجه ابن بطة العكبري في جزء إبطال الحيل (ص٢٤ - ط أنصار السنة في مصر) وجود إسناده ابن كثير في تفسيره (٢/ ٢٥٧ ط الحلبي)

(٣) إعلام الموقعين ٣/ ١٦٥ والموافقات ٢/ ٣٨٢

(٤) حديث: «إنما الأعمال بالنيات». أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٩ - ط السلفية). ومسلم (٣/ ١٥١٥ - ط الحلبي) من حديث عمر بن الخطاب، واللفظ للبخاري.

(١) فتح الباري ١٢/ ٣٢٨

حيوان

التعريف :

١ - الحيـوان نقيض المـوتان وفي القرآن الكريم : ﴿وإن الدار الآخرة لهي الحيوان﴾[1] أي : الحياة التي لا يعقبهـا موت .[2] وقيـل الحيـوان في الآية مبالغة في الحياة كالموتان للموت الكثير.

ويطـلق على كل ذي روح ، ناطـقـا كان أو غير ناطق ، مأخـوذ من الحيـاة ويستـوي في لفظ (الحيوان) الواحد والجمع ، لأنه مصدر في الأصل .

وقيل الحيوان بمعنى الحياة ضد الموت .

والحيـوان في الاصطـلاح : هو الجسم النامي الحساس المتحرك بالإرادة .[3]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الدابة :

٢ - الدابة كل ما دب على الأرض .

(١) سورة العنكبوت/ ٦٤

(٢) لسان العرب المحيط ، ومتن اللغة ، ومختار الصحاح مادة : «حيي» .

(٣) التعريفات للجرجاني .

وخـالف فيـه بعضهم ، فأخـرج الطـير من الـدواب ، وأمـا تخصيص الفرس والبغل والحمار بالـدابة عند الإطلاق فعرف طارىء .[1] وغلب اسم الدابة على ما يركب .

فالدابة أخص من الحيوان على القول المشهور.

ب - البهيمة :

٣ - البـهيمـة كل ذات أربـع من دواب الـبر والبحر، وكل حيوان لا يميز فهو بهيمة ، والجمع «بهائم» .[2]

فالبهيمة أخص من الحيوان ومن الدابة .

ج - النعم :

٤ - النعم جمع لا واحـد له من لفظـه بمعنى : المال الراعي ، وأكثر ما يقع على الإبل . قال أبو عبيـد : النعم : الجـمال فقـط ، ويؤنث ويذكر، وجمعه نعمان ، وجمع الأنعام «أناعيم» .

وقيـل الأنعام : ذوات الخف والظلف ، وهي الإبل والبقر والغنم .

فالأنعام أخص الجميع بالمقارنة مع الحيوان والبهيمة .

(١) مختـار الصحـاح ، والمصبـاح المنير، ولسان العرب المحيط مادة : «دبب» .

(٢) المصباح المنير، ومختار الصحاح ، ولسان العرب والقاموس مادة : «بهم» .

الأحكام التي تتعلق بالحيوان :

أ ـ أكل الحيوان :

٥ ـ ما يتأتى أكله من الحيوان يصعب حصره، والأصل في الجميع الحل في الجملة إلا ما استثني فيما يلي :

الأول الخنزير: فهو محرم بنص الكتاب والسنة وعليه الإجماع.

واختلفوا فيما عداه من الحيوان : فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يحل أكل كل ذي ناب من السباع : كالأسد، والنمر، والفهد، والذئب، والكلب وغيرها، ولا ذي مخلب من الطير كالصقر، والبازي. والنسر، والعقاب والشاهين وغيرها. لأنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن كل ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير». [1]

ثم اختلفوا في تحليل وتحريم بعض آحاد الحيوان، كالخيل، والضبع، والثعلب، وأنواع الغراب وغيرها. ينظر تفصيلها في مصطلح (أطعمة).

وانعقد المذهب عند المالكية في رواية، أنه يؤكل جميع الحيوان من الفيل إلى النمل والدود، وما بين ذلك إلا الآدمي والخنزير فهما محرمان إجماعا.

(١) حديث : «نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع، وكل . . .» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٣٤ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عباس.

وكذلك لا يحرم عندهم شيء من الطير في رواية، وبه قال الليث والأوزاعي، ويحيى بن سعيد. واحتجوا بعموم الآيات المبيحة، وقول أبي الدرداء وابن عباس : ما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه. [1]

الثاني : ما أمر بقتله كالحية، والعقرب، والفأرة، وكل سبع ضار كالأسد، والذئب، وغيرهما مما سبق. [2]

الثالث : المستخبثات : فإن من الأصول المعتبرة في التحليل والتحريم الاستطابة، والاستخباث، ورآه الشافعي رحمه الله الأصل الأعظم والأعم. والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾، [3] وقوله تعالى : ﴿يسألونك ماذا أحل لهم. قل أحل لكم الطيبات﴾ [4]

وتفصيل الموضوع في مصطلح (أطعمة).

ب ـ ذكاة الحيوان :

٦ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن المأكول من

(١) ابن عابدين ٥/ ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، والقوانين الفقهية/ ١٧١، ١٧٢، وروضة الطالبين ٣/ ٢٧١ وما بعدها. والمغني ٨/ ٥٨٥ وما بعدها.

(٢) ابن عابدين ٥/ ١٩٣، وروضة الطالبين ٣/ ٢٧٢، والمغني ٨/ ٥٨٦.

(٣) سورة الأعراف/ ١٥٧

(٤) سورة المائدة/ ٤

وانظر ابن عابدين ٥/ ١٩٤، وروضة الطالبين ٣/ ٢٧٦، والمغني ٨/ ٥٨٥

الحيوان لا يحل إلا بالذبح المعتبر، وهو ما كان بين الحلق واللبة حال الاختيار. وذكاة الضرورة: جرح وطعن وإنهار دم في أي موضع وقع من البدن. ويستثنى السمك والجراد، لقوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان. فالحوت والجراد، وأما الدمان: فالكبد والطحال».[1]

وأما ما لا يؤكل لحمه، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن ذبحه كموته، وقال الحنفية: يطهر لحمه وشحمه وجلده، حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده إلا أنه لا يحل أكله.[2] وهذا بالنسبة لغير الخنزير. أما الخنزير فإنه رجس.

وفي الموضوع خلاف وتفصيل ينظر في (ذبائح).

ج ـ زكاة الحيوان:

٧ ـ أجمع الفقهاء على أنه لا تجب الزكاة إلا في النعم، وهي الإبل، والبقر، والغنم،[3] واختلفوا في الخيل، ينظر تفصيله في مصطلح: (زكاة).

د ـ الإنفاق على الحيوان والرفق به:

٨ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب على المالك إطعام بهائمه، وسقيها، وريها ولو كانت مريضة لا ينتفع بها، لحديث ابن عمر مرفوعا قال: «عذبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت فدخلت النار، لا هي أطعمتها وسقتها إذ هي حبستها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض»[1] متفق عليه.

كما يحرم أن يحمله ما لا يطيق، لأن فيه تعذيبا له.

وإن امتنع المالك من الإنفاق على بهيمته أجبر عليه عند الجمهور ديانة وقضاء، وقال الحنفية: لا يجبر على نفقة البهائم قضاء في ظاهر الرواية، ويجبر ديانة وعليه الفتوى.[2]

وفي الموضوع تفصيل ينظر في مصطلح: (نفقة).

---

(١) حديث: «أحلت لنا ميتتان ودمان...». أخرجه أحمد (٢/ ٩٧ ـ ط الميمنية) من حديث عبدالله بن عمر.
وصوب الدارقطني صحة وقفه على عبدالله بن عمر، كذا في التلخيص لابن حجر (١/ ٢٦ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) ابن عابدين ٥/ ١٨٦، ١٩٥ ط دار إحياء التراث العربي، والاختيار ٥/ ٩، ١٣ ط دار المعرفة، والقوانين الفقهية/ ١٧٩، وروضة الطالبين ٣/ ٢٧٩، ٢٣٩ ط المكتب الإسلامي، والمغني ٨/ ٥٧٥ ط الرياض.

(٣) الاختيار ١/ ١٠٥ وما بعدها، ومواهب الجليل = ٢/ ٢٥٥، ٢٥٦ ط دار الفكر، ونهاية المحتاج ٣/ ٤٤ ط مصطفى البابي، وكشاف القناع ٢/ ١٨٣ ومابعدها.

(١) حديث: «عذبت امرأة في هرة...» أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٣٥٦ ـ ط السلفية) ومسلم (٤/ ٢٠٢٢ ـ ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

(٢) الاختيار ٤/ ١٤، والقوانين الفقهية/ ٢٢٣ ط دار الكتاب العربي، وروضة الطالبين ٩/ ١٢٠، ١٢١، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٣، والمغني ٧/ ٦٣٤، ٦٣٥.

هـ - جناية الحيوان والجناية عليه:

٩ - يرى جمهور الفقهاء أن راكب الدابة يضمن ما وطئته بيدها أو رجلها، ولا يضمن ما نفحت بذنبها أو رجلها.

والأصل في ذلك أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه، وأن المتسبب ضامن إذا كان متعديا، والمباشر يضمن مطلقا.

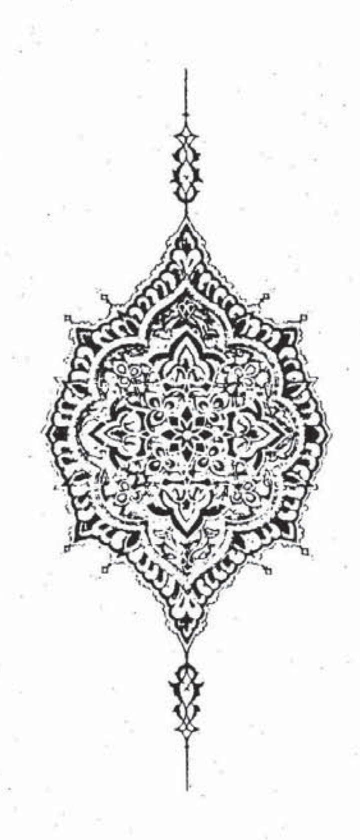
وكذلك يضمن الحيوان، والنقصان فيه، في الجناية عليه، لما روي أن عمر رضي الله عنه قضى في عين الدابة ربع القيمة.[1]

والمراد بالعين، العين الباصرة، وإنما كان ضمان العين ربع القيمة، لأنها تعمل بعينيها وعيني قائدها.[2]

وتفصيل ذلك في مصطلحي: (جناية وضمان).

مواطن البحث:

١٠ - تكلم الفقهاء عن الحيوان بالإضافة إلى ماسبق في مواطن أخرى منها: بيع الحيوان، وما يعتبر فيه عيبا، في كتاب البيع، وخيار العيب،[1] وعن السلم فيه في السلم،[2] وعن ثبوت الشفعة فيه في الشفعة[3] وعن استئجاره في الإجارة،[4] وعن التقاطه في اللقطة،[5] وعن صيده والصيد به في الصيد والإحرام.[6]



---

(١) الأثر: «قضى عمر بن الخطاب في عين الدابة ربع القيمة». أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٠/ ٧٧ - ط المجلس العلمي بالهند).

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٨٦ وما بعدها و٣٩١، والاختيار ٥/ ٤٧، وشرح الدر المختار ٢/ ٤٦٧ ط محمد علي الصبيح، ومجمع الضمانات ط المطبعة الخيرية ص١٨٥، وما بعدها، والشرح الصغير ٤/ ٥٠٦، والقوانين الفقهية/ ٣٢٥، ٣٢٦، ومغني المحتاج ٤/ ٢٠٤ ط دار إحياء التراث العربي، والمغني ٨/ ٣٢٨.

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ١٠، ١٦، ٢٢، ٤٩

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٨٥، ٢٠١، ٢٠٢، وقليوبي ٢/ ٢٥٢

(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٤٨٢، ومطالب أولي النهى ٤/ ١٠٩

(٤) الاختيار ٢/ ٥١، والفتاوى الهندية ٤/ ٤٨٧ ومابعدها.

(٥) الاختيار ٣/ ٣٤، وكشاف القناع ٤/ ٢١٢

(٦) الاختيار ٥/ ٣ وما بعدها، ١٣ ومابعدها، ١/ ١٦٥ وما بعدها.